

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO **COMPLIANCE** **ANTICORRUPÇÃO** CORPORATIVO

FRANCISCO JOSÉ TURRA

Atena
Editora
Ano 2024

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO **COMPLIANCE** **ANTICORRUPÇÃO** CORPORATIVO

FRANCISCO JOSÉ TURRA

Atena
Editora
Ano 2024

Editora chefe

Profª Drª Antonella Carvalho de Oliveira

Editora executiva

Natalia Oliveira

Assistente editorial

Flávia Roberta Barão

Bibliotecária

Janaina Ramos

Projeto gráfico

Ellen Andressa Kubisty

Luiza Alves Batista

Nataly Evilin Gayde

Thamires Camili Gayde

Imagens da capa

iStock

Edição de arte

Luiza Alves Batista

2024 by Atena Editora

Copyright © Atena Editora

Copyright do texto © 2024 Os autores

Copyright da edição © 2024 Atena

Editora

Direitos para esta edição cedidos à

Atena Editora pelos autores.

Open access publication by Atena

Editora



Todo o conteúdo deste livro está licenciado sob uma Licença de Atribuição *Creative Commons*. Atribuição-Não-Comercial-NãoDerivativos 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

O conteúdo do texto e seus dados em sua forma, correção e confiabilidade são de responsabilidade exclusiva do autor, inclusive não representam necessariamente a posição oficial da Atena Editora. Permitido o *download* da obra e o compartilhamento desde que sejam atribuídos créditos ao autor, mas sem a possibilidade de alterá-la de nenhuma forma ou utilizá-la para fins comerciais.

Todos os manuscritos foram previamente submetidos à avaliação cega pelos pares, membros do Conselho Editorial desta Editora, tendo sido aprovados para a publicação com base em critérios de neutralidade e imparcialidade acadêmica.

A Atena Editora é comprometida em garantir a integridade editorial em todas as etapas do processo de publicação, evitando plágio, dados ou resultados fraudulentos e impedindo que interesses financeiros comprometam os padrões éticos da publicação. Situações suspeitas de má conduta científica serão investigadas sob o mais alto padrão de rigor acadêmico e ético.

Conselho Editorial

Ciências Humanas e Sociais Aplicadas

Prof. Dr. Adilson Tadeu Basquerote Silva – Universidade para o Desenvolvimento do Alto Vale do Itajaí

Prof. Dr. Alexandre de Freitas Carneiro – Universidade Federal de Rondônia

Prof. Dr. Alexandre Jose Schumacher – Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Paraná

Profª Drª Aline Alves Ribeiro – Universidade Federal do Tocantins

Prof. Dr. Américo Junior Nunes da Silva – Universidade do Estado da Bahia
 Prof^a Dr^a Ana Maria Aguiar Frias – Universidade de Évora
 Prof^a Dr^a Andréa Cristina Marques de Araújo – Universidade Fernando Pessoa
 Prof. Dr. Antonio Carlos da Silva – Universidade de Coimbra
 Prof. Dr. Antonio Carlos Frasson – Universidade Tecnológica Federal do Paraná
 Prof. Dr. Antonio Gasparetto Júnior – Instituto Federal do Sudeste de Minas Gerais
 Prof. Dr. Antonio Isidro-Filho – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Arnaldo Oliveira Souza Júnior – Universidade Federal do Piauí
 Prof. Dr. Carlos Antonio de Souza Moraes – Universidade Federal Fluminense
 Prof^a Dr^a Caroline Mari de Oliveira Galina – Universidade do Estado de Mato Grosso
 Prof. Dr. Christopher Smith Bignardi Neves – Universidade Federal do Paraná
 Prof. Dr. Crisóstomo Lima do Nascimento – Universidade Federal Fluminense
 Prof^a Dr^a Cristina Gaio – Universidade de Lisboa
 Prof. Dr. Daniel Richard Sant’Ana – Universidade de Brasília
 Prof. Dr. Deyvison de Lima Oliveira – Universidade Federal de Rondônia
 Prof^a Dr^a Dilma Antunes Silva – Universidade Federal de São Paulo
 Prof. Dr. Edvaldo Antunes de Farias – Universidade Estácio de Sá
 Prof. Dr. Eloi Martins Senhora – Universidade Federal de Roraima
 Prof. Dr. Elson Ferreira Costa – Universidade do Estado do Pará
 Prof^a Dr^a Eufemia Figueroa Corrales – Universidad de Oriente: Santiago de Cuba
 Prof^a Dr^a Fernanda Pereira Martins – Instituto Federal do Amapá
 Prof^a Dr^a Geuciane Felipe Guerim Fernandes – Universidade Estadual de Londrina
 Prof. Dr. Gustavo Henrique Cepolini Ferreira – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof. Dr. Humberto Costa – Universidade Federal do Paraná
 Prof^a Dr^a Ivone Goulart Lopes – Istituto Internazionale delle Figlie de Maria Ausiliatrice
 Prof. Dr. Jadilson Marinho da Silva – Secretaria de Educação de Pernambuco
 Prof. Dr. Jadson Correia de Oliveira – Universidade Católica do Salvador
 Prof. Dr. Joachin de Melo Azevedo Sobrinho Neto – Universidade de Pernambuco
 Prof. Dr. João Paulo Roberti Junior – Universidade Federal de Santa Catarina
 Prof. Dr. Jodeylson Islony de Lima Sobrinho – Universidade Estadual do Oeste do Paraná
 Prof. Dr. José Luis Montesillo-Cedillo – Universidad Autónoma del Estado de México
 Prof^a Dr^a Juliana Abonizio – Universidade Federal de Mato Grosso
 Prof. Dr. Julio Candido de Meirelles Junior – Universidade Federal Fluminense
 Prof. Dr. Kárpio Márcio de Siqueira – Universidade do Estado da Bahia
 Prof^a Dr^a Kátia Farias Antero – Faculdade Maurício de Nassau
 Prof^a Dr^a Keyla Christina Almeida Portela – Instituto Federal do Paraná
 Prof^a Dr^a Lina Maria Gonçalves – Universidade Federal do Tocantins
 Prof^a Dr^a Lisbeth Infante Ruiz – Universidad de Holguín
 Prof^a Dr^a Lucicleia Barreto Queiroz – Universidade Federal do Acre
 Prof. Dr. Lucio Marques Vieira Souza – Universidade do Estado de Minas Gerais
 Prof. Dr. Luis Ricardo Fernandes da Costa – Universidade Estadual de Montes Claros
 Prof^a Dr^a Marcela Mary José da Silva – Universidade Federal do Recôncavo da Bahia
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva – Pontifícia Universidade Católica de Campinas
 Prof^a Dr^a Maria Luzia da Silva Santana – Universidade Federal de Mato Grosso do Sul
 Prof^a Dr^a Marianne Sousa Barbosa – Universidade Federal de Campina Grande

- Prof. Dr. Miguel Rodrigues Netto – Universidade do Estado de Mato Grosso
Profª Drª Mônica Aparecida Bortolotti – Universidade Estadual do Centro Oeste do Paraná
Profª Drª Natiéli Piovesan – Instituto Federal do Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Pablo Ricardo de Lima Falcão – Universidade de Pernambuco
Profª Drª Paola Andressa Scortegagna – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Pedro Henrique Máximo Pereira – Universidade Estadual de Goiás
Profª Drª Rita de Cássia da Silva Oliveira – Universidade Estadual de Ponta Grossa
Prof. Dr. Rui Maia Diamantino – Universidade Salvador
Profª Drª Sandra Regina Gardacho Pietrobon – Universidade Estadual do Centro Oeste
Prof. Dr. Saulo Cerqueira de Aguiar Soares – Universidade Federal do Piauí
Prof. Dr. Urandi João Rodrigues Junior – Universidade Federal do Oeste do Pará
Profª Drª Vanesa Bárbara Fernández Bereau – Universidad de Cienfuegos
Profª Drª Vanessa Bordin Viera – Universidade Federal de Campina Grande
Profª Drª Vanessa Freitag de Araújo – Universidade Estadual de Maringá
Profª Drª Vanessa Ribeiro Simon Cavalcanti – Universidade Federal da Bahia
Universidade de Coimbra
Prof. Dr. William Cleber Domingues Silva – Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro
Prof. Dr. Willian Douglas Guilherme – Universidade Federal do Tocantins

O uso da Inteligência Artificial no COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO CORPORATIVO

Diagramação: Ellen Addressa Kubisty
Correção: Yaidy Paola Martinez
Indexação: Amanda Kelly da Costa Veiga
Revisão: O autor
Autor: Francisco José Turra

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

T958 Turra, Francisco José
 O uso da inteligência artificial no *compliance* anticorrupção corporativo / Francisco José Turra. – Ponta Grossa - PR: Atena, 2024.

Formato: PDF

Requisitos de sistema: Adobe Acrobat Reader

Modo de acesso: World Wide Web

Inclui bibliografia

ISBN 978-65-258-2415-4

DOI: <https://doi.org/10.22533/at.ed.154242204>

1. *Compliance* anticorrupção corporativo. 2. Direito. 3. Inteligência artificial. 4. Análise econômica do direito. I. Turra, Francisco José. II. Título.

CDD 658.4012

Elaborado por Bibliotecária Janaina Ramos – CRB-8/9166

Atena Editora
 Ponta Grossa – Paraná – Brasil
 Telefone: +55 (42) 3323-5493
www.atenaeditora.com.br
contato@atenaeditora.com.br

DECLARAÇÃO DO AUTOR

O autor desta obra: 1. Atesta não possuir qualquer interesse comercial que constitua um conflito de interesses em relação ao conteúdo publicado; 2. Declara que participou ativamente da construção dos respectivos manuscritos, preferencialmente na: a) Concepção do estudo, e/ou aquisição de dados, e/ou análise e interpretação de dados; b) Elaboração do artigo ou revisão com vistas a tornar o material intelectualmente relevante; c) Aprovação final do manuscrito para submissão.; 3. Certifica que o texto publicado está completamente isento de dados e/ou resultados fraudulentos; 4. Confirma a citação e a referência correta de todos os dados e de interpretações de dados de outras pesquisas; 5. Reconhece ter informado todas as fontes de financiamento recebidas para a consecução da pesquisa; 6. Autoriza a edição da obra, que incluem os registros de ficha catalográfica, ISBN, DOI e demais indexadores, projeto visual e criação de capa, diagramação de miolo, assim como lançamento e divulgação da mesma conforme critérios da Atena Editora.

DECLARAÇÃO DA EDITORA

A Atena Editora declara, para os devidos fins de direito, que: 1. A presente publicação constitui apenas transferência temporária dos direitos autorais, direito sobre a publicação, inclusive não constitui responsabilidade solidária na criação dos manuscritos publicados, nos termos previstos na Lei sobre direitos autorais (Lei 9610/98), no art. 184 do Código Penal e no art. 927 do Código Civil; 2. Autoriza e incentiva os autores a assinarem contratos com repositórios institucionais, com fins exclusivos de divulgação da obra, desde que com o devido reconhecimento de autoria e edição e sem qualquer finalidade comercial; 3. Todos os e-book são *open access*, *desta forma* não os comercializa em seu site, sites parceiros, plataformas de *e-commerce*, ou qualquer outro meio virtual ou físico, portanto, está isenta de repasses de direitos autorais aos autores; 4. Todos os membros do conselho editorial são doutores e vinculados a instituições de ensino superior públicas, conforme recomendação da CAPES para obtenção do Qualis livro; 5. Não cede, comercializa ou autoriza a utilização dos nomes e e-mails dos autores, bem como nenhum outro dado dos mesmos, para qualquer finalidade que não o escopo da divulgação desta obra.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus familiares, em especial, às minhas amadas filhas, Mariana e Gabriela, e a todos que colaboraram para a elaboração deste livro.

Este livro foi concebido a partir de pesquisa de tese de doutorado do Prof. Dr. Francisco José Turra apresentada e aprovada com excelência na Faculdade Autônoma de Direito – FADISP, com parte dos estudos compartilhados, especialmente, por Professores das Universidades de Valladolid (Espanha), Salamanca (Espanha) e Siena (Itália), que compõem o processo de ensino, pesquisa e extensão a que está integrado o curso de Doutorado da FADISP.

O trabalho busca conectar temas que fazem circular no Direito, na Administração, na Economia, e na Ciência da Computação, esta, em especial, traduzida na nova geração tecnológica que merece atenção diante do poder transformador que a inteligência artificial se destaca na ordem do dia do poder público, das corporações privadas e da sociedade de forma ampla e geral.

Sobreleva o cuidado do Autor com o rigor científico e o ineditismo que uma tese de doutorado impõe ao acadêmico e pesquisador. Antecedeu a defesa final da tese, o rito que trilhou a rotina do Autor durante a pesquisa, com apresentação de trabalho à comunidade acadêmica por meio de participação em Congressos, Seminários, Palestras e publicações científicas.

Analisa o uso da inteligência artificial no *compliance* anticorrupção corporativo, temática de destaque em debates acadêmicos e práticos na seara jurídica, e outras afins, pela sua relevância e contemporaneidade. O *compliance* tem despontado no Brasil como um importante instrumento de prevenção à corrupção.

O recente aparato legal em vigor no Brasil, em especial, da Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa (2014), no sentido de introduzir em seu sistema jurídico responsabilidade do setor privado por práticas de atos ilícitos, incluindo penas severas, que imputa à empresa a responsabilização objetiva administrativa e civil pela prática de tais atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, serviu de motivação principal para a realização da pesquisa do Autor.

A pesquisa científica realizada revelou que, com efeito, o uso da inteligência artificial contribui, à luz da análise econômica do direito, no fortalecimento e na eficácia dos programas de integridade - *compliance* - anticorrupção no contexto corporativo.

Ademais, o estudo revelou que a implantação de um programa de *compliance* anticorrupção corporativo eficaz representa um passo primordial e estratégico na vida da empresa, cuja incorporação é uma recomendação fortemente incentivada. O estudo pode servir de base, entre outras finalidades, para orientar e beneficiar estudiosos acadêmicos e profissionais operadores do direito, entre eles o novo profissional responsável pela integridade corporativa (*compliance officer*), além de outros acadêmicos e profissionais de áreas afins.

O tema é relevante e atual, revelando a necessidade e oportunidade das empresas, por meio do *compliance*, de aprimorarem as boas práticas de governança corporativa e sustentabilidade empresarial.

Assim, com o propósito de buscar preencher a lacuna literária sobre o tema, o livro possui a qualidade de contribuir para o desenvolvimento socioeconômico por meio do aprimoramento do *compliance* anticorrupção, abrindo um diálogo com diversos públicos: acadêmicos, profissionais do Direito, das áreas de Administração, órgãos governamentais e empresariais. O estudo inova ainda ao contemplar pesquisa empírica, incomum em pesquisas no Direito.

Recomendo a leitura, com votos de sucesso ao Autor para que a obra alcance os foros de discussão dedicados ao tema do combate à corrupção, do comportamento empresarial ético e do uso inteligente das novas tecnologias.

Lauro Ishikawa

Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; pós-doutor pela Universidade de Salamanca, Espanha; professor da graduação e do programa de pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade Autônoma de Direito - FADISP; coordenador geral dos cursos de Direito da Escola de Direito da ALFA EDUCAÇÃO – UNIALFA/FADISP; bolsista da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular - FUNADESP; advogado em São Paulo. E-mail: lauro.ishikawa@unialfa.com.br

Estudos que envolvem a temática do *compliance* anticorrupção corporativo têm ganhado destaque em debates acadêmicos na seara jurídica, tanto em seu viés teórico quanto em relação à práxis jurídica, pela sua relevância e contemporaneidade. E o *compliance* tem despontado no Brasil como um dos principais mecanismos de combate à corrupção. Para o desenvolvimento deste estudo, foi utilizado o método dedutivo, por meio de uma abordagem descritiva, com a aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Trata-se de um estudo interdisciplinar pela integração verificada nesta pesquisa, de diferentes disciplinas – em especial, o Direito e a Ciência da Computação. O objetivo deste estudo é analisar, à luz da análise econômica do direito, se o uso da inteligência artificial (IA) contribui para o fortalecimento e a eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção corporativo, com vistas à eliminação da prática de corrupção e à observância da sustentabilidade empresarial. Parte-se do pressuposto que o uso da IA contribui no fortalecimento e na eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção corporativo. E, ainda, buscou-se analisar, à luz da análise econômica do direito, a própria implementação do *compliance* anticorrupção corporativo. O estudo revelou que, com efeito, o uso da IA contribui, à luz da análise econômica do direito, no fortalecimento e na eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção corporativo, corroborando, dessa forma, o pressuposto de pesquisa. Ademais, o estudo revelou que a implantação de um programa de *compliance* anticorrupção corporativo eficaz representa um passo primordial e estratégico na vida da empresa, embora não seja obrigatório pela legislação. Ressalta-se que os custos se estendem ao custo social e a outros aspectos, além do custo econômico, dentre outros, o de imagem e de reputação, o de não prevenir atividades ilegais que possam causar danos para toda a sociedade, da responsabilidade civil, de desinteresse no provimento de recursos de investidores e bancos, de descontinuidade da atividade empresarial, ou seja, de sustentabilidade empresarial. Estudo de casos (pesquisa empírica) de 13 corporações indicou que a aplicação da IA no programa de *compliance* seja ainda incipiente, e aponta para um emergente e vasto campo de expansão no âmbito corporativo brasileiro. Ao final, propôs-se o incentivo da implementação do *compliance* anticorrupção, mesmo que legalmente não obrigatório. E, em especial, foi proposto o uso da IA no fortalecimento e na eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção corporativo. Este estudo busca preencher a lacuna literária sobre esta temática, baseado em seu ineditismo e originalidade, e contribuir no aprofundamento do conhecimento, o que permite a estudiosos acadêmicos e profissionais operadores do Direito (p.ex. o *compliance officer*), além de outras áreas afins à temática em evidência, sebeneficiarem deste estudo. O estudo inova ainda ao contemplar pesquisa empírica, incomum em pesquisas no Direito.

PALAVRAS-CHAVE: *compliance* anticorrupção; inteligência artificial; ambiente corporativo.

Studies involving the theme of corporate anti-corruption compliance have gained prominence in academic debates in the legal field, both in its theoretical bias and in relation to legal praxis, due to its relevance and contemporaneity. And compliance has emerged in Brazil as one of the main mechanisms to fight corruption. For the development of this study, the deductive method was used, by means of a descriptive approach, with the application of the bibliographical and documentary research technique. This is an interdisciplinary study due to the integration verified in this research of different disciplines - especially Law and Computer Science. The objective of this study is to analyze, in the light of the economic analysis of law, if the use of artificial intelligence (AI) contributes to the strengthening and efficacy of the corporate anti-corruption compliance programs, with a view to the elimination of the practice of corruption in the corporate ambience and the observance of corporate sustainability. It is based on the assumption that, yes, the use of AI contributes, in light of the economic analysis of law, in the strengthening and efficacy of the anti-corruption compliance programs in the corporate ambience. And yet, it tried analyze, in the light of the economic analysis of law, the itself implementation of corporate anti-corruption compliance. The study revealed that, yes, the use of AI does contribute, in the light of the economic analysis of law, to the strengthening and efficacy of the programs of anti-corruption compliance in the corporate ambience, with a view to the elimination of the practice of corruption in the corporate ambience and the observance of corporate sustainability, thus corroborating the research assumption. Furthermore, the study revealed that the implementation of an effective corporate anti-corruption compliance program represents a primordial and strategic step in the life of the company, although not required by the legislation. It is emphasized that the costs extend to the social cost, and to other aspects besides the economic cost, among others, that of image and reputation, of not preventing illegal activities that may cause damage to the entire society, of civil liability, of lack of interest in providing resources from investors and banks, of discontinuity of business activity, that is, of corporate sustainability. Study cases (empirical research) of 13 corporations indicated that the application of the AI in the corporate anti-corruption compliance programs is still incipient, and points to an emerging and vast field of expansion in Brazil. At the end, it was proposed to encourage the implementation of anti-corruption compliance, even though it is not legally mandatory. And, in special, it was proposed the use of AI in the strengthening and effectiveness of corporate anti-corruption compliance programs. This study seeks to fill the literary gap on this theme, based on its uniqueness and originality, and to contribute to the deepening of knowledge, allowing the academic scholars and professional operators of Law (for ex. the compliance officer), and other areas related to the theme in evidence, to benefit from this study. This study also innovates by contemplating empirical research, unusual in research in Law.

KEYWORDS: *anti-corruption compliance; artificial intelligence; corporate ambience.*

CAPÍTULO 1	1
INTRODUÇÃO	
1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO	1
1.2 PROBLEMA, OBJETIVO, PRESSUPOSTO E JUSTIFICATIVA DE PESQUISA.....	6
1.3 PESQUISA INTERDISCIPLINAR	7
1.4 SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL: O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO COMO PILAR, CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES	10
1.5 ESTRUTURA DO TRABALHO	11
CAPÍTULO 2	13
COMPLIANCE E SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL ESG	
2.1 PRINCÍPIOS E BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA.....	22
2.1.1 <i>Compliance</i> Inter-relacionado à Governança Corporativa	25
2.2 PROGRAMAS DE COMPLIANCE E A AVALIAÇÃO DE SUA EFICÁCIA NO COM- BATE À CORRUPÇÃO	30
2.2.1 <i>Compliance</i> e Governança Corporativa como Facilitadores do Comba- te à Corrupção nas Empresas	35
2.3 COMPLIANCE COMO PILAR DE SUSTENTABILIDADE EM BENEFÍCIO DA ECO- NOMIA	44
2.3.1 <i>Compliance</i> e Responsabilidade Social das Empresas	47
CAPÍTULO 3	51
APLICAÇÃO DO COMPLIANCE SOB A ÓPTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	
3.1 REFLEXÕES SOBRE A INTER-RELAÇÃO: ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O COMPLIANCE	52
3.1.1 Análise Econômica na Perspectiva Jurídica	57
3.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA DE MERCADO E SEUS FUNDA- MENTOS CONSTITUCIONAIS	67
3.3 <i>Compliance</i> : Custos e Judicialização	72
3.3.1 A Questão da Judicialização no Contexto do <i>Compliance</i> Anticorrup- ção.....	80

CAPÍTULO 4	85
O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM PROGRAMAS DE COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO NO AMBIENTE CORPORATIVO	
4.1 INTERFACES DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ESFERA JURÍDICA...	88
4.2 USO DAS TECNOLOGIAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE: PERCEPÇÕES E DESAFIOS.....	91
4.3 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO NO AMBIENTE CORPORATIVO	93
4.4 ESTUDO DE CASOS DO USO DA IA NO COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO NO AMBIENTE CORPORATIVO	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	100
REFERÊNCIAS	104
SOBRE O AUTOR	115

INTRODUÇÃO

Este livro foi concebido a partir de pesquisas realizadas pelo autor, que embasaram uma tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Autônoma de Direito (FADISP).

Estudos que envolvem a temática do *compliance* anticorrupção corporativo têm ganhado destaque em debates acadêmicos na seara jurídica, tanto em seu viés teórico quanto em relação à práxis jurídica. Tais discussões vêm despertando crescente atenção de juristas e operadores do Direito, e de outras áreas, pela sua relevância e contemporaneidade.

1.1 CONTEXTUALIZAÇÃO

Vemos, com frequência, que a corrupção é um mal que, de há muito, assola a sociedade brasileira, e o *compliance* anticorrupção corporativo desponta, nesse contexto, como um dos principais mecanismos de combate à corrupção no atual cenário sociopolítico e econômico. É possível apontar as duas mais alarmantes e desastrosas consequências dessa prática: redução da taxa de crescimento econômico do país e aumento das desigualdades econômicas e sociais. Uma vez que a corrupção cria a oportunidade de aumentar a desigualdade, reduz o retorno das atividades produtivas e, portanto, torna as atividades de *rent-seeking*¹ e corrupção mais atrativas, e, assim, forma-se um círculo vicioso. Esta oportunidade para aumentar a desigualdade não só gera frustração psicológica para os mais desfavorecidos, mas também reduz o crescimento da produtividade, o investimento e as oportunidades de emprego. Nesse contexto, uma série de violações decorrentes da corrupção generalizada ocorreram em empresas privadas em todo o mundo².

O advento da globalização deu novos contornos à prática de corrupção, que se alastrou por vários países ao redor do globo. Atividades como desvio de dinheiro e de bens de forma estruturada por organizações criminosas, por meio do pagamento de propinas,

¹Trata-se de atuar no sentido de usar tempo e dinheiro para se apropriar de riqueza que já existe na sociedade, em vez de atuar para criar nova riqueza. A riqueza de que alguém consegue se apropriar por meio de atividade de *rent-seeking* não é, assim, uma geração de renda, mas uma distribuição de renda que favorece os grupos bem-sucedidos na empreitada, com a correspondente perda para o restante da sociedade.

Dado o grande poder que os governos têm para interferir na economia e criar regras e restrições, a atividade *rent-seeking*, em geral, tem grande interface com a ação governamental. Os governos podem, p. ex., distribuir crédito subsidiado, assumir dívidas de grupos privados, ofertar serviços públicos com preços diferenciados, conforme a clientela, conceder isenções tributárias, ou tabelar preços de alguns produtos, não apenas restringir a livre importação e exportação de bens e serviços, mediante tarifas e cotas aduaneiras, como também podem criar licenças e permissões para restringir o acesso de ofertantes a determinado mercado.

A ação *rent-seeking* relacionada a políticas de governo pode tanto partir de um agente privado que demanda algum tipo de proteção ou benefício governamental, como pode partir de uma autoridade governamental que pede propina de uma empresa ou setor econômico. Assim, a propina seria a renda econômica obtida acima da remuneração normal do servidor público corrupto.

MENDES, Marcos. O que é *rent-seeking*. **Brasil Economia e Governo**, 2014. Disponível em <<http://www.brasil-economia-governo.org.br/2014/03/25/o-que-e-rent-seeking/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²MO, P.H. Corruption and Economic Growth. **Journal of Comparative Economics**, 29, 2001. p. 66–79.

celebração de contratos fraudulentos, bem como outras atividades, como a prática de nepotismo, extorsão, tráfico de influências, conflitos de interesse, uso de informação privilegiada, desfalque, apropriação indébita de recursos, uso de “laranjas” e outros tantos têm sido objeto de atenção pela mídia global, tanto no setor público como no setor privado, no afã de que o combate à corrupção desponte como prioridade da contemporânea agenda global.

Nesse sentido, diversas iniciativas emergiram de organismos internacionais comprometidos a erradicar a esses crimes. No ano de 1997, foi concluída, em Paris, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000.

Em 2003, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (*United Nations Convention Against Corruption*, UNCAC) foi promulgada e entrou em vigor em 2005, e estabeleceu um tratado multilateral anticorrupção internacional juridicamente vinculativo, negociado por estados membros da Organização das Nações Unidas (ONU) e adotado pela sua Assembleia Geral. O tratado reconhece a importância de medidas preventivas e punitivas, aborda a natureza transfronteiriça de corrupção com disposições sobre cooperação internacional e sobre a devolução do produto da corrupção.

Nesse sentido, o objetivo da UNCAC é reduzir vários tipos de corrupção que podem ocorrer além das fronteiras dos países, como comércio de influência e abuso de poder, bem como a corrupção no setor privado, como peculato e lavagem de dinheiro. Outro objetivo da UNCAC é fortalecer a aplicação da lei internacional e a cooperação judicial entre os países, para fornecer mecanismos jurídicos eficazes para a recuperação internacional de ativos. No Brasil, o tratado foi aprovado por meio do Decreto n.º 5 687, de 31 de janeiro de 2006. Em 2006, no mesmo passo, com vistas à mobilização de um amplo apoio da sociedade civil para a UNCAC e à facilitação de uma forte movimento da sociedade civil em nível nacional, regional e internacional, em apoio à UNCAC, foi estabelecida a Coalizão UNCAC, uma rede global de mais de trezentos e cinquenta organizações da sociedade civil presentes em mais de cem países, comprometidas em promover a ratificação, implementação e monitoramento da UNCAC.

No Brasil, no sentido de introduzir em seu sistema jurídico responsabilidade do setor privado por práticas de atos corruptos, incluindo penas severas, foi sancionada a lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013, em vigor desde 29 de janeiro de 2014, conhecida como Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa, que imputa à empresa a responsabilização objetiva administrativa e civil pela prática de tais atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Embora houvesse posicionamentos doutrinários a respeito do assunto, lei não havia sido editada até então. Inspirada pela legislação americana *Foreign Corrupt Practices Act* e pelo *Bribery Act*, advindo do Reino Unido, e atendendo à Convenção sobre o

Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, surgiu o novel diploma.

O âmbito de aplicação de referida Lei extrapola o âmbito territorial do Brasil, e pode ser aplicada a empresas estrangeiras e nacionais que pratiquem atos lesivos contra órgãos da administração pública em outros países.

Esta nova lei torna os processos de direito administrativo, civil e penal independentes, e sua responsabilidade não exclui outras áreas. Nesse sentido, a legislação define uma série de atos lesivos que ameaçam o patrimônio público nacional ou estrangeiro e violam os princípios da gestão pública ou o compromisso internacional assumido pelo Brasil.

Sob a égide da lei anticorrupção brasileira, emerge o instituto do *compliance* anticorrupção corporativo - a lei se refere a um programa de integridade³, um conjunto de medidas e de procedimentos com o objetivo de prevenir, detectar e responder à ocorrência de irregularidades, fraudes e corrupção⁴. Tal legislação é publicada dentro de um contexto em que empresas estão enfrentando níveis de complexidade de riscos sem precedentes, tanto internos como externos – fato que tem impacto, diretamente, no cumprimento das políticas de *compliance* no setor privado. Este estudo tem por objeto de investigação o instituto do *compliance* anticorrupção corporativo, centrado na preocupação com combate à corrupção, ponto central das políticas preventivas de *compliance* das empresas.

Por *compliance*, pode ser entendido como um agir em conformidade, tanto em relação às regras externas, de cunho legal, quanto às internas, no que toca a controles internos e aos atos de governança corporativa. A política preventiva do *compliance* tem como objetivo prevenir os riscos de responsabilização da empresa por conduta ilegal, e minimizar ou mesmo eliminar penalidades e danos à sua reputação⁵.

Nesse sentido é que “um programa de *compliance* eficaz é o conjunto de políticas

³A definição de programa de integridade consta no art. 56 do Decreto nº 11.129/2022, que entrou em vigor em 18 de julho de 2022, substituindo o Decreto nº 8.420/2015, e regulamenta a Lei Anticorrupção: “(...) programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de: I – prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e II – fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.” Na prática, o programa de integridade é responsável por nortear gestores e colaboradores de empresas privadas sobre a prevenção, detecção, punição e remediação de atos de fraude e corrupção.

⁴Em 12 de julho de 2022, foi publicado o novo decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). O novo Decreto entrou em vigor já no dia 18 de julho de 2022. Com o novo decreto, os programas de integridade não sofreram mudanças significativas, mas incorporaram novos elementos. As alterações no decreto devem ser observadas mais atentamente pelos gestores, pois a norma serve ao mercado como régua para averiguar a maturidade dos programas de integridade das empresas e compreender os pontos passíveis de aprimoramento. A intenção é de que os programas não tenham o intuito de apenas cumprir o que determina a lei, mas sim que efetivamente façam a diferença na cultura empresarial, o que trará benefícios à organização e à sociedade como um todo. No que diz respeito ao avanço do combate à corrupção, é possível destacar que o novo decreto traz maior segurança e direcionamento na execução dos trabalhos dos profissionais de *compliance* e ajuda a guiar e nortear as empresas para que possam fortalecer e manter mais eficientes seus programas de conformidade.

⁵OSÓRIO, Fábio Medina. Empresas de Construção Civil devem mudar suas práticas para termos um ambiente mais solidário e justo. In: **Revista Veja**, 2017. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/fabio-medina-osorio-8220-empresas-de-construcao-civil-devem-mudar-suas-praticas-para-termos-um-ambiente-mais-solidario-e-justo-8221/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

e procedimentos que uma empresa racional e maximizadora de lucros estabeleceria se enfrentasse uma sanção esperada igual ao custo social das violações”⁶.

No mesmo passo, a tecnologia também se constitui numa importante ferramenta para combater esse tipo de ilicitude. Cada vez mais, a revolução 4.0 tem influenciado as dinâmicas sociais, suas aplicações estão assumindo papel de destaque, definindo novas diretrizes nas relações econômicas, políticas e jurídicas. Como exemplo de tais aplicações, no Brasil, tem-se que o processo eletrônico foi amplamente adotado pelos tribunais, bem como o fato de que a consulta jurisprudencial se encontra largamente disponível para consulta nos meios digitais.

Para além de tais inovações, avanços recentes da computação vêm permitindo o desenvolvimento de ferramentas que utilizam uma tecnologia instigante e desafiadora: a inteligência artificial (IA), que vem dando origem a *softwares* de arquitetura sofisticada, dotados de algoritmos capazes de desenvolver raciocínios e tomar decisões que emulam o pensamento humano⁷. No âmbito do Direito, essas novas plataformas têm se mostrado capazes de, entre outras tarefas, revisar contratos, aprimorar pesquisas jurisprudenciais e elaborar peças jurídicas simples. Tudo isso de forma autônoma, com pouca ou nenhuma interferência humana. Mais do que automatizar tarefas repetitivas, os sistemas baseados na IA possuem aptidão para analisar documentos e executar ações com altos índices de acerto, substituindo trabalhadores humanos em diversas tarefas.

A IA é descrita por Russel & Norvig⁸ como a capacidade da máquina de interpretar dados de forma racional e humana, para tomar decisões autônomas com base em padrões preexistentes. Simons⁹ aduz que é a ciência de ensinar computadores a “aprender, raciocinar, perceber, inferir, comunicar e tomar decisões como os humanos”. Mas, como um sistema artificial é capaz de pensar de forma inteligente? De acordo com o Grupo de *Experts* em IA da União Europeia, o *software* “percebe o ambiente em que está imerso através de sensores, coletando e interpretando dados, processando as informações sobre os dados recebidos para decidir qual é a melhor ação”. Tais sistemas também podem adaptar seu comportamento e analisar como o ambiente foi afetado por suas ações anteriores.

O conceito de IA, para Luiz Fux¹⁰, é indissociável de um mecanismo fundamental para a sua existência: o método de aprendizado de máquina, ou *machine learning*. Uma definição precisa sobre essa técnica é trazida por Harry Surden¹¹: “[...] consiste na capacidade de os sistemas se adaptarem a novas circunstâncias e extrapolar padrões

⁶MILLER, Geoffrey P. **An Economic Analysis of Effective Compliance Programs**. New York University Law and Economics Working Papers, 2014. p. 12. (Tradução livre).

⁷CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminal compliance e ética empresarial: novos desafios do direito penal econômico**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013. p. 25.

⁸RUSSEL, Stuart. & NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a modern approach**. 1995 by Prentice-Hall, Inc. A Simon & Schuster Company Englewood Cliffs, New Jersey.

⁹SIMONS, John. Tomorrow’s Business Leaders Learn How to Work with A.I. **The Wall Street Journal**. Nov. 2016.

¹⁰FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. **Conjur**. Fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2024.

¹¹SURDEN, Harry. **Artificial Intelligence and Law: An Overview**. Georgia State University Law Review, Vol. 35, 2019 University of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 19-22.

previamente estabelecidos, aprendendo com os dados já conhecidos e subsidiando tomadas de decisão futuras”. No âmbito do *machine learning*, o computador é desenvolvido para “se autoprogramar” com base em sua própria experiência. Ele reúne dados, interpreta essas informações e toma decisões diferenciadas, ao trabalhar com padrões cognitivos similares aos usados por humanos. O *machine learning*, além das adaptações realizadas pelo próprio sistema com base em sua experiência prévia, pode se dar por meio da intervenção humana. Nesse sentido, os desenvolvedores podem reeditar o código do *software*, fazendo ajustes e correções até que o computador passe a executar a tarefa com grau aceitável de acuidade.

O uso da IA no Direito tem atraído a atenção da sociedade, e, em especial, dos atores jurídicos. Atualmente, a Associação Brasileira de *Lawtechs* e *Legaltechs* (AB2L) registra mais de cinquenta *startups* que atuam na área jurídica no país. Em comparativo, há dois anos existiam apenas vinte empresas do gênero. A AB2L divide as *Lawtechs* brasileiras em onze categorias, dentre elas *compliance*. Essas empresas “oferecem o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e políticas estabelecidas para as atividades da empresa cliente”¹².

Dentre as soluções tecnológicas para atender programas de *compliance* anticorrupção corporativo e promover seu fortalecimento e eficácia, apresenta-se o *Compliance Watch* da fornecedora de *software* empresarial Cial Dun & Bradstreet, uma plataforma SaaS¹³ (*Software as a Service* – *Software* como Serviço), que oferece tecnologia

¹²ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS & LEGALTECHS (AB2L). Descrição das categorias. **AB2L**, jan. 2024. Disponível em: < <https://ab2l.org.br/ecossistema/radar-de-lawtechs-e-legaltechs/>>. Acesso em 10 jan. 2024.

¹³No modelo SaaS, o fornecedor do *software* se responsabiliza por toda a estrutura necessária à disponibilização do sistema (servidores, conectividade, cuidados com segurança da informação), e o cliente utiliza o *software* via internet, pagando um valor pelo serviço.

O modelo SaaS oferece *software* como serviço com propósitos específicos que estão disponíveis para os usuários na Internet. Os sistemas de *software* são acessíveis a partir de vários dispositivos por meio de uma interface cliente em uma rede de modelo cliente-servidor como um navegador Web. No SaaS, o usuário não administra as características individuais da aplicação, exceto configurações específicas. Sendo assim, os desenvolvedores se concentram em atualização, e não na infraestrutura, o que leva ao desenvolvimento rápido de sistemas de *software*.

A tecnologia utilizada não determina o modelo. O *software* utilizado pode ser inteiramente pela internet (utilizado via navegador) ou pode ter alguma instalação local (como no caso de *softwares* antivírus ou de *backup*). A característica principal é a não aquisição das licenças **vitalícias**, mas sim o direito pelo uso da licença a partir de pagamentos recorrentes, normalmente mensais ou anuais.

No modelo de serviço SaaS (*Software as a Service*), a receita gerada por um cliente vem ao longo de um período extenso. A maioria gera receita a partir de uma mensalidade (ou até mesmo anuidade). Caso o cliente fique insatisfeito por algum motivo, ou perca o interesse pelo serviço, ele pode descontinuar o uso, fazendo com que a empresa incorra na perda dos recursos gastos para disponibilizá-lo.

Por exemplo, com produtos de *software* como serviço (SaaS), você pode implantar *software* hospedado na infraestrutura da AWS e conceder aos compradores acesso ao *software* em seu ambiente da AWS. Você pode ser responsável por gerenciar o acesso de clientes, a criação de contas, o provisionamento de recursos e o gerenciamento de contas em seu *software*. A AWS é um provedor global de nuvem e possui infraestrutura desenvolvida mundialmente. Esses recursos podem ser utilizados a qualquer momento e, em questão de minutos, sua empresa poderá progredir do nível local para o global.

O SaaS foi incorporado à estratégia de quase todas as empresas de *software* empresarial.

Benefícios

Comparando com o modelo tradicional de distribuição de produtos de *software* (no qual o cliente adquire a licença de uso e se responsabiliza pela instalação e a manutenção em produção) podemos destacar as seguintes vantagens do modelo *SaaS* para os clientes:

Não exige que o cliente crie uma estrutura e capacite os profissionais para manter o sistema funcionando, o que permite que ela foque no seu negócio

precisa e eficiente às equipes do *compliance*, e dá suporte investigações instantâneas em diversos tipos de fontes de informações e listas de restrições comerciais. Dentre elas, lista de PEPs (Pessoas Expostas Politicamente) e listas anticorrupção em diversos países; indivíduos e entidades em listas globais de sanções, restrições e infratores; processos judiciais, certidões e fontes regulatórias; listas de lavagem de dinheiro; artigos de notícias de portais em todo o mundo.

A característica principal é a não aquisição das licenças vitalícias, mas sim o direito pelo uso da licença a partir de pagamentos recorrentes, normalmente mensais ou anuais. Ou seja, a empresa usuária não precisa investir tempo e dinheiro no desenvolvimento da tecnologia e, como a solução é ajustável à necessidade do cliente, permite a acessibilidade de pequenas e médias empresas, além de grandes empresas. A nuvem pode ser a estratégia de migração menos complexa e mais econômica. O SaaS libera a empresa da propriedade e da manutenção do *software*, garante uma solução que vai impulsionar a eficiência e os resultados em seu negócio e permite que se concentrem os investimentos no valor do negócio, e não em operações.

Algoritmos de IA também necessitam de quantidades imensas de amostras de dados para encontrar correlações e realizar predições, de modo a aprender sobre o cenário estudado e evoluir. Então, é sempre necessário dispor de uma base de informações enorme e segura. Ou seja, a IA se integra com a solução de plataforma em nuvens da SaaS¹⁴, promovendo acesso instantâneo a um banco de informações robusto e confiável, e uma maior eficiência do programa de *compliance*.

1.2 PROBLEMA, OBJETIVO, PRESSUPOSTO E JUSTIFICATIVA DE PESQUISA

Neste contexto até aqui retratado, estabeleceu-se a seguinte questão de pesquisa: “O uso da IA contribui, à luz da análise econômica do direito (AED), no fortalecimento e eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, com vistas à eliminação da prática de corrupção no ambiente corporativo, e à observância da sustentabilidade empresarial?”.

Desta forma, o objetivo de pesquisa do presente estudo é o de analisar, à luz da análise econômica do Direito, se o uso da tecnologia digital – a IA – contribui no

Permite uma abordagem gradual de implementação, que pode começar com poucas licenças e expandir conforme tiver um retorno positivo do seu investimento; isso reduz os riscos e o tempo para o retorno do investimento

Permite aumentar ou reduzir as licenças ao longo do tempo, de acordo com as necessidades do negócio.

A implementação pode ser feita com pouca dependência das equipes de TI da empresa, e não disputa prioridade com outros sistemas e pode reduzir os tempos de implantação.

¹⁴De forma exemplificativa, o *Compliance Watch* da fornecedora de *software* empresarial Cial Dun & Bradstreet oferece:

i) Gerenciamento de dados centralizado: Ferramenta *on-line* que fornece acesso a várias fontes de dados de conformidade em uma única plataforma e garante um processo de integração simplificado; ii) Integração corporativa abrangente: O banco de dados comercial robusto fornece informações sobre a ligação corporativa e a Propriedade Beneficente Final para ter uma visão mais completa da árvore genealógica de uma empresa; iii) Atendimento aos padrões globais de conformidade: Monitoramento de entidades em relação a listas de vigilância de sanções globais e outras fontes de conformidade para que você possa verificar o negócio e determinar se ele está se representando com precisão.

In: **Cial Dun & Bradstreet**, 2023. Disponível em: <<https://www.cialdnb.com/third-party-risk/compliance-onboard/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

fortalecimento e eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, com vistas à eliminação da prática de corrupção no ambiente corporativo e à observância da sustentabilidade empresarial.

Parte-se do pressuposto que o uso da IA contribui, à luz da análise econômica do direito (AED), para o fortalecimento e a eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, com vistas à eliminação da prática de corrupção e à observância da sustentabilidade empresarial.

E, no mesmo compasso, buscou-se analisar, sob a mesma visão, a própria implementação do *compliance* anticorrupção corporativo.

De acordo com Gico, a disciplina da Análise Econômica do Direito reverbera as seguintes intersecções entre Direito e Economia:

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e rever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico¹⁵.

Busca-se, ainda, de forma exemplificativa, identificar eventual informação do uso - na prática - da IA no *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, a partir de um estudo de casos das 13 maiores empresas brasileiras (não financeiras) em 2020.

Como justificativa para a realização da presente pesquisa, busca-se preencher uma lacuna literária sobre este tema relevante e atual, baseado em seu ineditismo e originalidade, uma vez que não foi encontrado na bibliografia pesquisada estudo semelhante, e busca-se, ainda, contribuir no conhecimento desta temática, permitindo aos estudiosos acadêmicos e profissionais operadores do Direito - p. ex. o *compliance officer* - e a outras áreas afins se beneficiarem deste estudo.

Para o desenvolvimento deste estudo, foi utilizado o método dedutivo, por meio de uma abordagem descritiva, com a aplicação da técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Adicionou-se pesquisa empírica de estudo de casos de 13 corporações. Dessa forma, busca-se uma maior compreensão sobre o *compliance* anticorrupção corporativo e o uso da tecnologia – em especial a IA – nos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo.

1.3 PESQUISA INTERDISCIPLINAR

Este estudo faz uso da pesquisa interdisciplinar, e a análise da qual se dispõe evidencia uma necessária atuação conjunta entre duas ou mais disciplinas. A pesquisa interdisciplinar é caracterizada pela junção de elementos distintos de duas ou mais disciplinas, capaz de conduzir a novos conhecimentos. E isso não seria possível se não houvesse a integração de componentes das duas ou mais áreas e se seus conhecimentos

¹⁵GICO JR., Ivo T. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. In: **Economic Analysis of Law Review**. v. 1, n. 1, p. 7-33. Brasília: ABDE, Editora Universa, 2010, p. 13.

e abordagens fossem usados de modo paralelo, conforme Jantsch (1972)¹⁶, Não se trata, portanto, de discutir apenas eventuais ampliações ou adequações conceituais, mas de reconhecer a necessidade de sua atuação conjunta na análise de determinados problemas, de construir um objeto e um método comuns para orientar a produção de conhecimentos que não poderiam ser gerados a partir das duas disciplinas separadamente.

Justifica-se assim, pela integração verificada nesta pesquisa de diferentes disciplinas – em especial, o Direito e a Ciência da Computação¹⁷ – incluindo-se a formulação, a análise e a resposta do problema de pesquisa. Assim, a metodologia desta pesquisa se contrasta com pesquisas doutrinárias que assumem uma visão autônoma e pura da Ciência do Direito¹⁸ e tratam de discutir apenas eventuais ampliações ou adequações conceituais limitadas ao Direito.

Trata-se de uma área interdisciplinar entre o Direito e a Ciência da Computação¹⁹, que visa à representação computacional das normas e dos raciocínios jurídicos, a fim de permitir a automação de tarefas especializadas. Pode ser entendida como uma aplicação ao domínio jurídico da subárea de IA conhecida como Representação do Conhecimento e Raciocínio Automático, que faz amplo uso das técnicas de lógica matemática²⁰.

Isso significa que as relações entre Direito e lógica não se restringem à investigação teórica sobre a interpretação e a argumentação jurídicas (a questão da “metodologia jurídica”), tampouco se limitam ao estudo teórico da Filosofia e Teoria do Direito a respeito de conceitos-chaves para o Direito, como sistema jurídico, lacuna, completude e antinomia jurídica²¹ - por exemplo, a compreensão do que significa uma antinomia entre normas jurídicas requer um entendimento, mesmo que intuitivo, do que significa uma contradição (lógica). Nesses estudos em Filosofia e Teoria do Direito, pega-se emprestado o vocabulário da lógica, usando-o *metaforicamente* para fins próprios da comunidade jurídica - como, por exemplo, a neutralização ética da escolha da interpretação ou da decisão jurídica sobre um caso, criando ares de objetividade e certeza para encobrir subjetividade e indeterminação²².

¹⁶JANTSCH, E. Towards Interdisciplinarity and Transdisciplinarity. Education and Innovation. In: **Problems of Teaching and Research in Universities**, OECD. p. 97-121. 1972.

¹⁷Ressalta-se que este trabalho faz uso, ainda, da Ciência Econômica; além de que já existe o curso de Pós-Graduação em Direito Computacional no Brasil, a exemplo do Doutorado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco.

¹⁸A “Ciência Pura do Direito” é a ideia de um campo de pesquisa específico para juristas, uma área do conhecimento que trate de um objeto especificamente jurídico, e disponha de métodos próprios para a investigação desse objeto. A Ciência Pura do Direito é “pura” em dois sentidos: (1) é axiologicamente neutra, e não se confunde com a política ou com a ética normativa; e (2) possui objeto próprio, sendo autônoma de tal forma que não se confunde com outras ciências (mesmo que possam parecer semelhantes), como a Sociologia, a História, a Ciência Política e a Economia. A Ciência Pura do Direito descreve o Direito como ele é, não como deveria ser. Esse é o projeto kelseniano, publicado em alemão pela primeira vez em 1934, e que Hans Kelsen chamou de “Teoria Pura do Direito”. (KELSEN, 1998)

¹⁹OLIVEIRA, Italo Jose da Silva. **Direito, Lógica e Inteligência Artificial**. 2019. 107f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35348>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁰BRACHMAN, R.; LEVESQUE, H. **Knowledge Representation and Reasoning**. 1. ed. [S.l.]: Morgan Kaufmann, 2004. ISBN 1-4933-0379-1.

²¹CASTRO-JR, T. A bola do jogo. Uma metáfora “performativa” para o “desafio” da pragmática da norma jurídica. In: **Filosofia e teoria geral do direito**. Homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior. São Paulo: Quartier Latin, p. 1075–1087, 2011.

²²VILANOVA, L. **As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo**. 4. ed. [S.l.]: Noeses, 2010. ISBN 978-85-

As relações entre Direito e lógica avançam, assim, para *aplicações tecnológicas*, baseadas em modelos computacionais simbólicos que representam e aplicam conhecimento jurídico. Nesse processo, diferentes teorias filosóficas sobre conceitos jurídicos fundamentais fazem diferença prática, pois, em alguns casos, elas determinam o que e como deve ser a representação lógica. Por exemplo, a tradicional questão filosófica sobre a definição do conceito do Direito passa a ter consequências na construção de sistemas simbólicos implementados em tecnologias. Uma representação pode, digamos, basear-se na teoria de que o Direito é um conjunto de normas, cada qual possuindo uma estrutura de regra “SE-ENTÃO”:

$$H_1 \wedge H_2 \wedge \dots H \Rightarrow C_1 \wedge C_2 \wedge \dots C$$

Dada a satisfação das hipóteses *H*, então segue a aplicação das consequências jurídicas *C*. Diferentes teóricos modernos do Direito concordam com esse esquema geral a respeito da forma lógica da norma jurídica, como, por exemplo, Hans Kelsen e Carlos Cossio²³ (COELHO, 2001, p. 21-28), Robert Alexy²⁴ (2001, p. 218), Miguel Reale²⁵ (2001, p. 61) e Marcos Bernardes de Mello²⁶ (1988, p. 73) - embora discordem em detalhes adicionais. Outra representação, mais detalhada, poderia se basear na noção de *situação jurídica*, motivada por um *fato jurídico*, e que se traduz na disposição normativa de sujeitos concretos posicionados perante certo *objeto*²⁷. A formalização ou representação formal não mais seria da norma jurídica, mas da situação jurídica, e teria de levar em conta sujeitos e objetos, acomodando pelo menos relações ternárias (dois sujeitos e um objeto) - o que, do ponto de vista lógico, faz diferença técnica.

Essas aplicações tecnológicas entre Direito e lógica somente são possíveis porque a lógica não é mais apenas a teoria do silogismo, como propôs Aristóteles, mas, sim, uma disciplina matemática cujos “quatro pilares” são a Teoria da Prova, a Teoria dos Conjuntos, a Teoria da Recursão (ou Teoria da Computabilidade) e a Teoria dos Modelos²⁸. Este estudo não apresenta tecnicamente cada uma dessas subáreas (seria desnecessário), mas faz uso direto ou indireto de suas ferramentas e resultados. Isso deve ficar mais claro no Capítulo 4, no qual serão apresentadas as conexões entre IA e o Direito, e o uso da IA nos programas de *compliance* anticorrupção corporativo.

905082-5-0.

²³ *Idem, ibidem*.

²⁴ ALEXY, R. On the Structure of Legal Principles. *Ratio Juris*, v. 13, n° 3, p. 294–304, 2000. ISSN 1467-9337. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9337.00157>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁵ REALE, M. *Lições Preliminares de Direito*. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

²⁶ MELLO, M. B. de. *Teoria do Fato Jurídico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

²⁷ CASTRO, T. *Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legítimo do sujeito*. [S.l.]: Editora Saraiva, 1985. Google-Books-ID: 330dHAAACAAJ.

²⁸ LANE, S. M. Despite pyhsicists, proof is essential in mathematics. *Synthese*, v. 111, n. 2, p. 147–154, maio 1997. ISSN 1573-0964. Disponível em: <<https://doi.org/10.1023/A:1004918402670>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

1.4 SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL: O COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO COMO PILAR, CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

A contemporaneidade tem pedido uma nova forma de empresa, fruto da maior conscientização da sociedade, o que demanda, assim, aspectos que vão além do resultado econômico da atividade empresarial, que se estende também ao ambiental, ao social, à governança e à integridade (*compliance*). É preciso ter um olhar com visão de futuro, a atividade empresarial deve ser sustentável.

Entende-se por sustentabilidade empresarial - ou desenvolvimento empresarial sustentável - o conjunto de boas práticas de governança, crescimento econômico, respeito ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável da sociedade – bem-estar social. Pode ser relacionado a três vertentes distintas: ambiental, econômica e social. Essas boas práticas estão interligadas aos princípios *ESG*²⁹ (*Environmental, Social and Governance*), que se referem aos três pilares centrais de medição de sustentabilidade e do impacto social de uma empresa.

O meio ambiente passou a fazer parte da matriz de risco das empresas, principalmente devido às severas sanções impostas por órgãos reguladores. Além do risco de responsabilidade, que pode levar a sanções, a preocupação com a integridade e a saúde social no entorno da atividade empresarial produz resultados produtivos quantitativos e qualitativos benéficos. Assim, quando se fala em sustentabilidade empresarial³⁰, não há como separar o lucro, o planeta, a perspectiva social e de governança – e a integridade corporativa.

A partir do ponto de vista empresarial, a viabilidade econômico-financeira do empreendimento é o principal fator de gestão empresarial, o conceito de sustentabilidade aparece como importante pauta na agenda das corporações. Portanto, a perspectiva econômica e financeira se revela intrinsecamente alinhada ao conceito de desenvolvimento sustentável e à necessária sustentabilidade dos negócios como visão de futuro:

Em vista disso, sob o contexto das organizações, advém a sustentabilidade corporativa como uma das bases fundamentais para o equilíbrio da atuação da empresa, sob a perspectiva econômica, social e ambiental, sendo um dos alicerces também do programa de *Compliance*³¹.

Influenciadas por regulamentações e sanções, além do risco de reputação e da exigência de mercado para os ajustes necessários, várias empresas são levadas a aderirem às boas práticas de governança, ética e integridade corporativas, conforme consta da

²⁹CARDINALLI, Marcos. Declaração sobre o propósito de uma Corporação. **Ideia Sustentável**, 2019. Disponível em: <ideiasustentavel.com.br/manifesto-responsabilidade-corporativa/> Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰Caso os planos e políticas da companhia não sejam aplicados na prática, há caracterização de *greenwashing*, isto é, em resumo, a disseminação de informações equivocadas, omissões, práticas que não se sustentam e/ou discursos não cumpridos relacionados à sustentabilidade.

In: DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WEBER, Luiza Weschenfelder. *ESG: Os ventos mudaram de direção? Migalhas.com.br*, 2022. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/licoes-filosoficas-do-direito-privado/363944/esg-os-ventos-mudaram-de-direcao>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³¹NASCIMENTO. Juliana Oliveira. **Compliance e sustentabilidade**. São Paulo: LTr, 2016. p. 86.

implementação de programas de *compliance* que visam a garantir a sustentabilidade e a responsabilidade social nas formas atuais de relações privadas³².

A política preventiva do *compliance* tem como objetivo prevenir os riscos de responsabilização da empresa por conduta ilegal, e minimizar ou mesmo eliminar penalidades e danos à sua reputação³³, sendo, desta forma, o *compliance* anticorrupção um pilar de sustentabilidade da empresa. Um posicionamento que se preocupe com a sua contínua sustentabilidade implica assegurar a perenidade de uma empresa e das partes interessadas (*stakeholders*) no longo prazo. Uma empresa que incorre em penalidades e danos à sua reputação por conduta ilegal pode não sobreviver, daí a importância do *compliance* como pilar da sustentabilidade empresarial.

A adoção de um programa de *compliance* pode evitar que as empresas incorram em custos e contingências com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexecutabilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas etc. Além de despesas judiciais e administrativas, investigações requerem a alocação de recursos humanos e financeiros que de outra forma seriam empregados na atividade-fim da empresa. Ademais, adicionalmente ao processo administrativo, as empresas podem ter que responder civil e criminalmente pela infração cometida. Danos à sua reputação podem ser sentidos antes mesmo do desfecho do processo, somente por estarem sob investigação, refletindo-se em perda de clientes, oportunidades de negócios, investimentos, valor de mercado etc³⁴.

Estes pontos ora evidenciados devem ficar mais claros no Capítulo 2 e permearão ao longo deste estudo.

1.5 ESTRUTURA DO TRABALHO

Este trabalho está estruturado a partir da Introdução, que abordou o contexto em que a prática da corrupção se revela como um dos principais problemas a serem enfrentados pela comunidade nacional e internacional, e é essencial discutir formas de erradicação dessa prática. A IA foi apresentada como uma ferramenta auxiliar a um programa de *compliance* corporativo. É nesse contexto que se estabeleceu o objetivo de pesquisa que guiou o presente estudo.

³²LIMA, Priscila Luciene Santos de. **O *compliance* como significativo estruturante do poder econômico no ambiente corporativo**: da análise à proposta. 2021. 271f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/28386/Priscila%20Luciene%20Santos%20de%20Lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³³OSÓRIO, Fábio Medina. Empresas de Construção Civil Devem Mudar suas Práticas para Termos um Ambiente Mais Solidário e Justo. In: **Revista Veja**, 2017. Disponível em <<https://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/fabio-medina-osorio-8220-empresas-de-construcao-civil-devem-mudar-suas-praticas-para-terminos-um-ambiente-mais-solidario-e-justo-8221/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁴CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DESEFEA ECONÔMICA - CADE. Guia para Programas de *Compliance*. **CADE**, 2016. Brasília/DF. p. 13-14. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-Compliance-versao-oficial.pdf/view>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Em relação ao segundo capítulo, buscou-se contextualizar os conceitos e os sentidos da Governança Corporativa, surgida para atender os anseios e as demandas da economia capitalista contemporânea. Ela pode ser definida como um conjunto de práticas administrativas que se destinam a otimizar o desempenho das empresas e a proteção, de modo igualitário, de todas as partes interessadas na gestão de negócios – o que pode ser feito a partir de um modelo de gestão que privilegia a promoção da transparência empresarial. Nesse passo, o *compliance* aparece como um dos pilares da Governança Corporativa, juntamente com a transparência, a equidade e a responsabilidade.

No mesmo capítulo, discorreu-se acerca da importância da promoção da sustentabilidade empresarial. Nesse sentido, o desenvolvimento empresarial sustentável pode se relacionar a três áreas distintas: ambiental, econômica e social. Uma vez que o meio ambiente passou a fazer parte da matriz de risco das empresas, principalmente devido às severas sanções impostas por órgãos reguladores, a condução dos negócios deve levar em conta esse como um dos principais fatores a serem analisados, assim como o respeito aos direitos de toda a sociedade.

Quanto ao terceiro capítulo, demonstra-se nele a aplicação do *compliance* sob a ótica da análise econômica do direito, segundo a perspectiva de que os programas de *compliance* atuam no sentido de assegurar a conformidade da atividade empresarial com a ordem legislativa constitucional e infraconstitucional.

Em relação ao quarto, foi analisado o uso da tecnologia digital no campo jurídico, e, em especial, o uso da IA no fortalecimento e na eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo. Adicionou-se pesquisa empírica de estudo de casos de 13 corporações.

Por fim, foram apresentadas as considerações finais do presente estudo. Além disso, foram apresentadas propostas advindas desta pesquisa e sugestões de pesquisas futuras ligadas às temáticas desta pesquisa.

Espera-se que este estudo possa contribuir para o meio acadêmico e para a práxis jurídica, no que tange à evolução e ao aprofundamento do conhecimento desta importante temática.

COMPLIANCE E SUSTENTABILIDADE EMPRESARIAL ESG

Como já pronunciado, a contemporaneidade exige uma nova forma de empresa, fruto da maior conscientização da sociedade³⁵, e espera, assim, aspectos que vão além do resultado econômico da atividade empresarial, e que se estendem ao ambiental, ao social, à governança. É preciso ter uma visão de futuro, e, nos nossos dias, a atividade empresarial deve ser sustentável.

Entende-se por sustentabilidade empresarial - ou desenvolvimento empresarial sustentável - o conjunto de boas práticas de governança, crescimento econômico, respeito ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável da sociedade - bem estar social. Pode ser relacionado a três vertentes distintas: ambiental, econômica e social. Essas boas práticas estão interligadas aos princípios ESG³⁶ (*Environmental, Social and Governance*), que se referem aos três pilares centrais de medição de sustentabilidade e do impacto social de uma empresa.

Há um reconhecimento crescente de que a revolução ESG deve considerar de forma mais significativa a governança sustentável – o G em ESG – e a integridade (em inglês *Integrity*) corporativa em particular³⁷. “Integridade corporativa robusta é absolutamente essencial para a realização dos direitos humanos e da sustentabilidade ambiental”, explicou Anita Ramasastry, professora de Direito e diretora de desenvolvimento internacional sustentável na *Henry M. Jackson School*, da Universidade de Washington, e membro do Grupo de Trabalho das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos³⁸.

³⁵Após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, conhecida como Rio-92, cujos temas versaram sobre desenvolvimento sustentável e soluções para o aquecimento e perdas da biodiversidade na terra, vêm ocorrendo no Brasil - o que já ocorrerá em vários países ricos do sistema capitalista - mudanças nas relações entre empresa e sociedade, mudando a concepção e a atuação empresarial, de entidade puramente econômica (visão *stockholder*) para “uma rede de relações entre a empresa e suas partes interessadas (*stakeholders*)”. ricanas

³⁶No dia 19 de agosto de 2019, a Business Roundtable - associação que reúne as maiores corporações dos Estados Unidos - lançou um manifesto assinado por 181 CEOs de grandes empresas americanas reafirmando o compromisso dessas companhias com todos os seus *stakeholders* e com o **bem-estar social**. Esse propósito de responsabilidade corporativa, segundo o documento, deve ser mais importante que o próprio lucro.

O documento assinado é denominado Declaração sobre o Propósito de uma Corporação, e substitui todas as declarações anteriores da associação, descrevendo um novo padrão moderno de responsabilidade corporativa.

A Business Roundtable publica periodicamente, desde 1978, os Princípios de Governança Corporativa. A partir de 1997, passa a endossar os princípios de primazia dos acionistas, declarando que as empresas devem, em primeiro lugar, servir aos acionistas. O novo documento, contudo, se afasta dessa primazia e afirma o compromisso das empresas com todo o público interessado (*stakeholders*).

“Os principais empregadores estão investindo em seus trabalhadores e comunidades porque sabem que é a única maneira de obter sucesso a longo prazo. Esses princípios modernizados refletem o compromisso inabalável da comunidade empresarial de continuar pressionando por uma economia que serve a todos”, afirma Jamie Dimon, CEO da JPMorgan Chase & Co e presidente da Business Roundtable.

Entre as 181 empresas que assinaram o manifesto estão Amazon, Apple, Bayer, Coca-Cola, Dell, IBM e Novelis.

In: CARDINALLI, Marcos. Declaração sobre o propósito de uma Corporação. **Ideia Sustentável**, 2019. Disponível em: <<https://ideiasustentavel.com.br/manifesto-responsabilidade-corporativa/>>. Acesso em: 10 jan. 2024. ricanas assinam manifesto público responsabilidade corporativa. **Ideia Sustentável**, 2023.

³⁷World Economic Forum, Davos (2022). Why sustainable governance and corporate integrity are crucial for ESG. Anita Ramasastry **Weforum-org**, 2022. Disponível em: <<https://www.weforum.org.translate.google/agenda/2022/07/the-g-in-esg-3-ways-to-not-miss-it>>. Acesso em: 10 ago. 2022.

³⁸World Economic Forum, Davos (2022). *op. cit.*

Nesse passo, o presente capítulo, primeiramente, abordará o surgimento da governança corporativa, bem como seu conceito e elementos necessários para sua implementação. Em seguida, discorreremos sobre os seus princípios de boas práticas, abordando, então, a questão do *compliance*.

Na sequência, será abordado o programa de *compliance* e a avaliação de sua eficácia, demonstrando os meios para tornar a implementação e a funcionalidade do programa efetivos.

Por fim, versaremos sobre o *compliance* como pilar de sustentabilidade em benefício da economia, e traremos o conceito de análise econômica do direito e seus métodos.

Atualmente, constata-se um consenso acerca da necessidade de se implementar mecanismos de governança sustentável - e integridade corporativa, uma vez que, por trás de cada violação dos compromissos ambientais ou sociais de uma empresa, está uma governança - e integridade corporativa - ineficaz, seja por práticas anticorrupção inadequadas, estruturas de incentivo perversas, supervisão ineficaz do conselho ou liderança mal equipada³⁹.

Se existir impacto real e positivo na adoção de alguns aspectos do *ESG*, a empresa deve explorá-los⁴⁰ e, como consequência, poder se valer das oportunidades geradas por essa postura no mercado, diversificando investimentos e possibilitando a investidores/consumidores a escolha de contratação de serviços e compra de produtos alinhados aos seus interesses de consumo e afinidades.

Tem sido comprovado que a atuação da empresa nessa formatação sustentável não necessariamente implica gastos não convertidos em receitas, mas tornam-se fontes de oportunidade, geração de valor, vantagem competitiva e proteção quanto aos riscos de desinvestimento e descrédito social⁴¹. Quanto a esse último aspecto, inclusive, afere-se que o chamado “risco social” pode ser muito mais destrutivo em termos de valor da empresa do que a própria violação da legislação em geral⁴².

No Brasil, conforme a Lei Anticorrupção, e igualmente no âmbito corporativo, nacional e internacional, há a necessidade de as empresas, principalmente quando em

³⁹*Idem, ibidem*.

⁴⁰LAZZARINI, Sérgio. The Right Strategy: benchmarks for just corporate action. **SSRN**, abril, 2019. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3371177 . Acesso em: 10 jan. 2024.

⁴¹Há estudos que demonstram a relação entre o comprometimento corporativo em favor do meio ambiente e a geração de valor da empresa, concluindo que companhias que adotam padrões *ESG* obtêm resultado econômico alto e performam melhor através de seus funcionários e colaboradores, também atraindo maiores investidores no mercado pelos seus padrões de conduta.

In: DOWELL, Glen; HART, Stuart; YEUNG, Bernard. Do corporate global environmental standards create or destroy market value? **Management Science**, v. 46, n. 8, p. 1059-1074, ago. 2000. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/2661584>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁴²Autores como Miazad e Gadinis aprofundam o tema, igualmente propondo que, enquanto técnicas de *compliance* lidam com a violação das leis, os temas que envolvem sustentabilidade encorajam a intervenção em níveis e em situações que a lei não poderia sozinha alcançar, fazendo com que controladores e administradores sejam pressionados a tomarem atitudes sob o risco de obterem seus deveres fiduciários questionados.

Vide em: GADINIS, Stavros; MIAZAD, Amelia. Corporate Law and Social Risk. **Vanderbilt Law Review**, 06 Fev. 2020. University of California, Berkeley - School of Law. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3441375>. Acesso em: 10 jan. 2024.

contrato com o Poder Público, formarem e praticarem efetivamente uma ética nos negócios, de forma que correspondam igualmente ao respeito aos critérios normativos e éticos de responsabilidade e transparência.

Nesse sentido, a instalação de programas de integridade ou *compliance* atende a uma pauta contemporânea de conformidade com a norma jurídica e com a norma advinda da própria ética empresarial. A natureza de tal medida é, antes de tudo, preventiva⁴³.

Os princípios liberais da década de 1950 – momento em que as questões sociais eram tidas como matérias ligadas exclusivamente ao ente público – deram ensejo ao apelo popular, no sentido de reivindicar por melhoria nas condições socioambientais, o que fez surgir, assim, o pensamento neoliberal como o regulador da sociedade e, para além disso, das atividades e das relações empresariais⁴⁴.

Tais mudanças provocaram o surgimento de uma nova ordem econômica, social e política, em “que é visível o predomínio do mercado, as transformações econômicas, o enfraquecimento do Estado, o aumento dos problemas sociais e da desigualdade entre as classes, bem como, de forma ambígua, o surgimento da consciência e da necessidade de resolver os desafios causados por essa nova ordem”⁴⁵.

Sobre o conceito de responsabilidade social empresarial, pontua-se que “não é algo estático; trata-se de um conceito dinâmico e multidimensional, que não deixa de evoluir para adaptarem-se às mudanças das circunstâncias econômicas, políticas, sociais e meio ambientais”⁴⁶. A partir desta racionalidade, tem-se que a empresa passa a ser vista com atributos de investidor social. Tal prática “busca estimular o desenvolvimento do cidadão e fomentar a cidadania individual e coletiva”⁴⁷.

Ainda, afirma-se que responsabilidade social empresarial “imprimiu um caráter de liderança às empresas, já que gera e divulga valores à sociedade no entorno em que opera. Com essa base, as empresas podem capitalizar valores intangíveis – marca, reputação, credibilidade etc.”⁴⁸.

Não obstante, dado que o sistema capitalista prescinde, para continuar a operar suas formas de ser e estar no mundo, de empreendimentos de cunho social, as empresas tiveram de atender uma série de requisitos para adaptar-se ao novo contexto social, e se origina, a partir daí, a Governança Corporativa. Trata-se de fato notório que, por mais que o capitalismo alavanque e permita um melhor desenvolvimento social e econômico, ele igualmente fomenta uma desvalorização do ser humano e impõe limites inatingíveis a todos

⁴³SHIKAWA, Lauro. *Compliance* empresarial e o problema da sanção. In: **Governança Corporativa, Compliance e Gestão de Riscos**. Ed. 1a. ESENI Editora (e-book). 2020. p. 112 - p. 139.

⁴⁴LIMA, P. L. S. **O compliance como significativo estruturante da igualdade profissional**. São Paulo: Universidade P. Mackenzie, 2021. p. 24.

⁴⁵SCHREIBER, Dusan. **Inovação e desenvolvimento organizacional**. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2012. p. 407.

⁴⁶GODOY, D.L. RSE: uma visão empresarial. In: ARAÚJO, M. P. (Org.). **Responsabilidade social como ferramenta de política social e empresarial**. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2004. p. 11.

⁴⁷MELO NETO, F. P.; FROES, C. **Gestão da responsabilidade social corporativa: o caso brasileiro da filantropia tradicional à filantropia de alto rendimento e ao empreendedorismo social**. Rio de Janeiro, RJ: Qualitymark, 2001. p. 27.

⁴⁸SCHREIBER, Dusan. *op. cit.*, p. 408..

em relação às belezas físicas, à aquisição de produtos e à prestação de serviços, entre outros.

E, desse modo, nota-se nas palavras de Carla Veríssimo que “a compreensão desse contexto é importante porque, pela primeira vez na história, o planeta inteiro é capitalista, ou depende muitíssimo de processos econômicos capitalistas”⁴⁹.

O *compliance* tem a função de instrumentalizar um freio sobre tal ato negativo do capitalismo, na tentativa de mitigar, assim, atos que afrontem os direitos mínimos do ser humano e que retirem deste uma qualidade de vida, o que vem sendo o objetivo em épocas atuais. Neste sentido, Henrique Garbellini Carnio entende que:

[...] passamos de uma sociedade disciplinar para uma sociedade do desempenho. Nela impera a ideia de positividade: quanto mais produzo, melhor. O Sujeito torna-se empresário de si mesmo. Ele continua disciplinando e tem como meta sua máxima produtividade.⁵⁰

O capitalismo, em teoria, deveria gerar riquezas para a sociedade, mas para qual finalidade? Em resposta, deve-se entender que tal riqueza sirva como meio de desenvolvimento da sociedade e de preservação da sua qualidade de vida.

Todavia, quando o capitalismo deixa de atender as necessidades da sociedade e fomenta apenas a necessidade de alguns, perde-se sua razão, uma vez que não se pode olhar para o capitalismo do século XXI como Adam Smith olhara no século XIX. Não se pode mais esperar que autorregulação do mercado por uma mão invisível traga um balanço igualitário à sociedade, ou que a intervenção do Estado se dê em todas as áreas para o fomento do equilíbrio social.

É necessário que haja uma regulamentação do capitalismo, baseada nos direitos fundamentais do cidadão e, nesse ponto, o *compliance* entra para fomentá-lo, uma vez que gera uma fiscalização da própria sociedade sobre si mesma, com o apoio do próprio Estado e do Mercado.

Desde a década de 1960 surgiu uma corrente que criou a ideia do capitalismo humanista: “esse conceito merece ser retomado especialmente pela releitura recente de alguns autores sobre as possibilidades de alcance da redução das desigualdades sociais e econômicas no sistema capitalista contemporâneo”⁵¹; neste diapasão, e seguindo o pensamento de Thiago Lopes Matsushita, deve-se moldar o mercado às condições sociais, e não condicionar estas às exigências do mercado em si.

Porém, é importante salientar que diversas questões atuais sobre as formas de promover o capitalismo humano, que nada mais é que o uso das condições humanas individuais e de sociabilidade como um instrumento admitido de lucro, e igualdade de questionamento das possíveis soluções da desigualdade social.⁵²

⁴⁹VERÍSSIMO, Carla. **Compliance – incentivo à adoção de medidas anticorrupção**, São Paulo: Saraiva, 2018. p. 112.

⁵⁰CARNIO, Henrique Garbellini. **Fronteiras do Direito – análise da existência e crítica das formas jurídicas**, 1ª ed., Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021. p. 23.

⁵¹MATSUSHITA, Thiago Lopes. O capitalismo humano na sociedade complexa. **Diálogos ibero-americanos**. Minas Gerais: ed. D’Plácido, 2019, p. 1007.

⁵²*Idem, ibidem*, p. 1011.

Evidente que o lado positivo do capitalismo é a evolução de bens e riquezas de um determinado território, podendo-se criar tecnologias, remédios e todos os demais bens de produção de maneira mais eficaz, sobrepondo, inclusive, sobre outros Estados que não as possuam. No mesmo sentido caminha André Ramos Tavares, quando diz que:

Assim, na periferia pode-se afirmar, com C. Furtado, que há um atraso na estrutura produtiva. Esse tipo específico de atraso impede o progresso técnico e dificulta absorver a mão-de-obra existente, que é ampla e desqualificada. Essa discussão produtiva, que envolve a industrialização do território, não me parece que possa considerar ultrapassada, como alguns pretendem.⁵³

Porém, a qual custo esse desenvolvimento ocorre, e uma questão ainda mais necessária a ser indagada, para quem esse desenvolvimento ocorre? O desenvolvimento deve ocorrer para fomentar riqueza para a sociedade, e para que todos os indivíduos que ali habitam possam usufruir dela, porém, não é o que o capitalismo puro traz, pois ele condensa a riqueza na mão de poucos, e acaba por desclassificar outros em detrimento deste. Assim, verifica-se que o grande problema do capitalismo não é gerar a riqueza, mas a forma como ela é gerada e para quem ela é revertida. Tal conceito não se encaixa mais na sociedade em pleno século XXI.

O debate sobre o tema já vem de há muito; ainda sim, tendo a expressão “Governança Corporativa” surgido no início dos anos 1980, ganhou destaque ao longo das três últimas décadas, principalmente nos âmbitos empresarial e acadêmico⁵⁴.

Trata-se, assim, de “um instrumento fundamental de gestão, pois consegue reunir todos os conceitos necessários ao acompanhamento da eficácia gerencial, necessários ao crescimento e transparência das empresas”⁵⁵.

Nesse sentido:

A governança corporativa é uma área de pesquisa nova, que envolve finanças, economia, direito, contabilidade, administração, além das demais áreas sociais. Pode ser entendida como a tentativa de minimizar os custos decorrentes do problema dos gestores, ou seja, a definição operacional do termo reflete a prática e os registros de expropriação da riqueza e de acionistas controladores, que têm como objetivo apenas o lucro pessoal.⁵⁶

O termo “Governança Corporativa” passou então a ser conceituado de diferentes formas, podendo ser, de acordo com Lodi, “um novo nome para o sistema de relacionamento entre acionistas, auditores independentes e executivos da empresa, liderados pelo conselho de administração”, ou ainda, segundo Silveira, um “conjunto de mecanismos de incentivo e controle, tanto internos, quanto externos, que tem a finalidade de minimizar os custos decorrentes de problemas de agência”⁵⁷. Na mesma linha:

⁵³TAVARES, André Ramos. Direitos socioeconômicos na periferia do capitalismo: Uma Proposta de mudança. **Diálogos ibero-americanos**, Minas Gerais: ed. D’Plácido, 2019, p. 1041.

⁵⁴SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 3-4.

⁵⁵SCHREIBER, Dusan. *op. cit.*, p. 408.

⁵⁶*Idem, ibidem*.

⁵⁷LODI, J. B. **Governança Corporativa: O governo da empresa e o conselho de administração**. 8. ed. Rio de Janeiro,

A sustentabilidade das empresas vem sendo mais facilmente conquistada, através dos programas de responsabilidade social e da gestão da Governança Corporativa, ou seja, através da implantação de um sistema pelo qual as empresas optam por serem dirigidas e monitoradas, envolvendo os relacionamentos com todos os seus públicos de interesse: acionistas/cotistas, administradores, governo, comunidade, diretoria, auditoria externa, colaboradores, fornecedores e clientes. Esse processo visa atingir, a partir da sua implementação, os reais objetivos de transparência, prestação de contas e equidade.⁵⁸

Conforme exposto acima, essa perspectiva, preponderante nos anos 80, passou a ser implementada de forma prática nas empresas na década de 90. A partir desse momento, as organizações econômicas moldaram-se no sentido de observar seus compromissos e responsabilidades perante a sociedade - destaca-se, aqui, o emblemático tópico que envolve a corrupção no ambiente corporativo, tema central do presente estudo.

É possível afirmar, ainda, que a Governança Corporativa possui como objetivo “criar um conjunto eficiente de mecanismos, tanto de incentivos quanto de monitoramento, a fim de assegurar que o comportamento dos executivos esteja sempre alinhado com o interesse dos acionistas”⁵⁹, o que proporciona, então, aos proprietários, monitorar a gestão da empresa e seus resultados e, assim, além dos demais benefícios da implementação do programa, ainda contribuir para a redução da corrupção.

Outrossim, a sustentabilidade está estritamente ligada ao conceito de responsabilidade social no ambiente corporativo, de vez que “responsabilidade social sem uma visão de sustentabilidade, e é exatamente esse o desafio empresarial, aliado à estratégia, à visão, implementando a governança corporativa de forma integral, é que será possível garantir a sustentabilidade completa do sistema”⁶⁰.

Elementos como a desregulamentação econômica e a integração global dos mercados de capitais, a onda de aquisições hostis nos Estados Unidos nos anos 1980; a onda de privatizações ocorrida na Europa e nos países em desenvolvimento; o crescimento e o maior ativismo dos investidores institucionais; a série de escândalos corporativos nos Estados Unidos e na União Europeia, bem como as crises nos mercados emergentes no final do século XX e a crise financeira global de 2008⁶¹ contribuíram para que as atenções se voltassem ao assunto tratado no presente estudo. Adicione-se a isso o fato de que as empresas passaram a aderir a melhores práticas de Governança também por conta de “novas condições que se estabeleceram no mundo dos negócios e que exigiam mudanças nas práticas de alta gestão”⁶².

RJ: Elsevier, 2000. p. 9.

⁵⁸SCHREIBER, *op. cit.*, p. 409.

⁵⁹Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **IBGC**, 2023. Disponível em: <<http://www.ibgc.org.br/Secao.aspx?Cod-Secao=18>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁶⁰SCHREIBER, Dusan. *op. cit.*, p. 409.

⁶¹SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *op. cit.*, p. 4-6.

⁶²ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 89.

Voltando-se à abordagem conceitual, certo é que existem algumas definições para Governança Corporativa. Para Oliveira, a Governança Corporativa pode ser definida como o conjunto de práticas administrativas a fim de otimizar o desempenho das empresas, com o fulcro de proteger de modo equitativo todas as partes interessadas (ou *stakeholders*), ao melhorar o modelo de gestão e facilitar o acesso às informações básicas da empresa⁶³.

O chamado capitalismo de *stakeholders*⁶⁴ contempla um número ampliado de partes interessadas – tais como investidores, colaboradores, clientes, fornecedores, parceiros da cadeia de negócios, comunidades locais, governo e sociedade em geral⁶⁵ – cada vez mais crítico à preservação e à geração de valor no longo prazo. Esse conjunto ampliado de públicos interessados tende a reforçar não apenas o acompanhamento e a permanente avaliação das organizacionais atuais, como também a identificação das necessidades futuras relativas a sua criação de valor de longo prazo e sustentabilidade.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) conceitua a Governança Corporativa como um “sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas”⁶⁶.

Além disso, Almeida conceitua a Governança Corporativa como uma reunião de elementos diversos, e que atua como guardião de direitos, um sistema de relações, um sistema normativo e uma estrutura de poder, ou seja, composta de elementos diversos, em razão do envolvimento de diversas áreas e de profissionais com a Governança Corporativa, e ressalta que todos os vários conceitos convergem para a forma como as decisões de gestão da empresa são tomadas e como a empresa é gerida⁶⁷.

Do ponto de vista de Lima, a Governança Corporativa é:

Um conjunto de práticas administrativas que visam otimizar o desempenho da empresa através da proteção de todas as partes interessadas pela facilitação ao acesso às informações básicas da empresa e transparência, auxiliando a promover o combate à corrupção através do aprimoramento do modelo de gestão e da conformidade no cumprimento das normas reguladoras, na prestação de contas fundamentada em relatórios de auditoria e contábeis, além da equidade no tratamento do público interno e externo. Ressalta-se que quando se fala das partes interessadas na proteção da empresa, trata-se tanto dos investidores, funcionários, clientes, acionistas, fornecedores, credores, governos, entre outros.⁶⁸

⁶³OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática: Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 16.

⁶⁴A expressão ganhou maior notoriedade após a divulgação de um manifesto durante a 50ª reunião do Fórum Econômico Mundial, em Davos (2020). O capitalismo das partes interessadas, ou *stakeholders*, se contrapõe ao capitalismo de acionistas (*shareholders*) e advoga que o setor produtivo direcione seu capital e conhecimento para investimentos capazes de promover sustentabilidade, igualdade e melhorias sociais.

⁶⁵The Conference Board, *Brave New World: creating long-term value through human capital management and disclosure*. **Conference-board.org**, 2021. Disponível em <<https://www.conference-board.org/topics/human-capital-benchmarking/brave-new-world-creating-value-through-HCM>>. Acesso em 12 fev. 2022.

⁶⁶Instituto Brasileiro De Governança Corporativa. **IBGC**, 2023 Disponível em: <www.ibgc.org.br/governanca/governanca-corporativa>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁶⁷ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa. in CARVALHO, André Castro; BERTONCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 4-5.

⁶⁸LIMA, Priscila Luciene Santos de. *op. cit.*, p. 23.

Em se tratando da gestão de conflitos de interesse, há a possibilidade do gestor investido de poder na empresa, com o objetivo de maximização do seu próprio bem-estar, ou do acionista que o elegeu, tomar decisões em prejuízo do melhor interesse da empresa. Isso pode existir em um contexto: i) no qual há alta dispersão, “quando os executivos muitas vezes tomam decisões com o objetivo de maximizar os resultados de suas carreiras em detrimento do valor da companhia”; ou, ii) no qual há concentração acionária, quando um grupo de controle ou um acionista “toma decisões com a finalidade de maximizar seu resultado individual, em detrimento dos demais acionistas”⁶⁹.

A figura do quadro socioeconômico contemporâneo permite que ocorram situações que gerem conflitos de interesse entre os diversos atores que participam do fluxo empresarial, tais como o proprietário, o acionista, os gestores, o que leva a um aumento do risco da confiabilidade e da transparência quanto aos resultados do negócio, e também à assimetria de informações constantes nos relatórios. É a partir daí que emerge a necessidade de serem adotadas boas práticas de governança, e um dos seus princípios de boas práticas de sustentação é a integridade, ou *compliance*. O programa de *compliance* se dispõe a assegurar o bom funcionamento, a transparência e a confiabilidade da gestão, o que previne, assim, riscos das mais diversas naturezas presentes nas atividades empresariais. Este assunto será abordado na sequência, em tópico apartado.

Com o advento da desregulamentação econômica na década de 1980, aliado aos avanços tecnológicos desse período – o que possibilitou que as informações obtidas em tempo real circulassem em nível global, verifica-se a emergência de uma nova classe de proprietários denominados ausentes⁷⁰ – pessoas físicas ou jurídicas que possuem determinada propriedade mas não a ocupam de forma efetiva. Proprietários ausentes contemporâneos tendem a investir recursos em atividades econômicas específicas para as quais não têm limitações de controle administrativo e operacional direto e parcial, já que não permanecem ligados ao local do investimento.

É a partir dessa ausência que surgem os conflitos de interesse. De um lado, colocam-se os interesses de proprietários ausentes; de outro, estão os interesses da comunidade local onde, de fato, se situa a atividade econômica que é explorada.

Lima aduz que:

Nessas circunstâncias, desde a década de 1990, o processo de globalização e desregulamentação das atividades econômicas atingiu grande extensão - incluindo a onda de escândalos comerciais que se seguiram - e o aumento acerca da consciência de conflitos. A relação de interesse entre a organização de gestão profissional da empresa e seus proprietários ou acionistas não existe mais no local onde o negócio é realmente administrado. Portanto, é necessário estabelecer normas e manuais que protejam os *stakeholders* de qualquer negligência de sua gestão profissional no bom desempenho da empresa, da inoperância de seu conselho de administração ou financeiro, de constantes omissões ou mesmo de coexistência. É a chamada auditoria independente.⁷¹

⁶⁹SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *op. cit.*, p. 2

⁷⁰BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Tradução de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 18..

⁷¹LIMA, Priscila Luciene Santos de. *op. cit.*, p. 25.

Dado o exposto acima, torna-se necessária a elaboração de regras e códigos de conduta que visem à proteção dos interesses dos acionistas, tendo-se em conta que o conteúdo de normas organizacionais devem levar em consideração os aspectos ecológicos, trabalhistas, econômicos, e a melhoria contínua da conduta desempenhada pela equipe de trabalho, o que reduz, assim, a ocorrência de comportamentos conflitantes, a exemplo da corrupção na esfera privada.⁷²

A adoção de mecanismos adequados de Governança objetiva minimizar possíveis dificuldades enfrentadas no que tange à limitação técnica dos tomadores de decisão no âmbito corporativo. Assim, nota-se que, quando o poder decisório se encontra centrado em uma única pessoa, “é muito provável que esta não possua todos os conhecimentos técnicos necessários para as decisões-chave de uma companhia, tais como as de investimento, financiamento, *marketing*, posicionamento estratégico etc.”⁷³ Por isso é que, ao agregar pessoas com diferentes saberes técnico-científicos, a Governança Corporativa apresenta-se como um conselho de administração qualificado, de modo a contribuir para uma melhor tomada de decisão, que observe e leve em conta diversos aspectos da atividade econômica e as possíveis problemáticas a serem atravessadas nesse sentido.

Nesse passo, as técnicas de Governança vinculam-se a um processo decisório com ‘pesos e contrapesos’ independentes, o que reduz a chance de serem tomadas decisões equivocadas em razão de vieses cognitivos de pessoas ou grupos específicos”⁷⁴. Explica Alexandre Di Miceli da Silveira que:

Uma extensa linha de pesquisa em psicologia aplicada vem demonstrando os principais vieses aos quais todos estão sujeitos. Como exemplo, um empreendedor atuando como executivo principal poderia ser excessivamente otimista em relação as perspectivas do negócio (provavelmente em função de seu apego emocional com a companhia ou de suas experiências individuais passadas).

Caso esse executivo tenha poder absoluto para tomar todas as decisões, é possível (e mesmo provável) que ele, por exemplo, aprove planos de expansão demasiadamente arriscados para a companhia, além do que seria natural para um tomador de decisão “racional”. Nesse caso, a presença de um sistema de governança adequado, como um conselho de administração ativo e independente, poderia levar a questionamentos por pessoas não envolvidas emocionalmente com tais projetos, mudando curso de ação inicial e evitando a exposição da companhia a riscos inadequados.⁷⁵

Portanto, é possível afirmar que a adoção de um processo decisório solidamente embasado, menos sujeito a vieses de interesses específicos unicamente, leva à tomada de melhores decisões para a sociedade empresária.

Em seguida, discute-se sobre os princípios que norteiam boas práticas de governança corporativa, para se demonstrar, assim, a eficiência desses mecanismos no combate à corrupção.

⁷²*Idem, ibidem.*

⁷³SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *op. cit.*, p. 2.

⁷⁴*Idem, ibidem.*

⁷⁵*Idem, ibidem.*

2.1 PRINCÍPIOS E BOAS PRÁTICAS DE GOVERNANÇA CORPORATIVA

Podem ser citados como mecanismos da Governança Corporativa: a estrutura de propriedade e controle das empresas, o conselho de administração, o sistema de incentivos dos administradores (diretores e conselheiros), a possibilidade de aquisição da companhia de forma hostil, a disponibilização periódica de informações para os investidores e o nível de competição do mercado em que a companhia atua.⁷⁶

Todavia, tais mecanismos não esgotam as aplicabilidades práticas da governança, e eis que eles se encontram inseridos em um contexto bastante diversificado, que depende de inúmeras variáveis e critérios, tais como: a estrutura da empresa; características culturais; o tipo legal do quadro; o nível de supervisão nacional a que está sujeito; o âmbito geográfico; a dimensão da empresa; a fonte de capital do grupo; a composição e estrutura do financiamento etc.⁷⁷

Considerando a diversidade de suas inserções e ainda sua relativa novidade no meio corporativo, a definição e conceito de governança corporativa podem ser divididos em quatro grandes grupos: i) O que considera a governança corporativa como um sistema relacional pelo qual a empresa pode ser administrada e monitorada; ii) O em que a governança é considerada como “estrutura de poder que se observa no interior das corporações”⁷⁸; iii) O que considera a governança corporativa como guardião dos direitos das partes intimamente relacionadas aos interesses da empresa; e, por fim, iv) O que considera a governança corporativa como “sistema normativo que rege as relações internas e externas das companhias”⁷⁹.

Sob qualquer perspectiva, é imprescindível a observância às leis e aos regramentos jurídicos em que a empresa atua. Nesse sentido, quatro são os princípios de boas práticas em que a Governança Corporativa se apoia: *disclosure*, *accountability*, *fairness* e *compliance*. Tais princípios são assim conceituados pelo Instituto Brasileiro de Governança Corporativa:

Transparência (*disclosure*) – Consiste no desejo de disponibilizar para as partes interessadas as informações que sejam de seu interesse e não apenas aquelas impostas por disposições de leis ou regulamentos. Não deve restringir-se ao desempenho econômico-financeiro, contemplando também os demais fatores (inclusive intangíveis) que norteiam a ação gerencial e que conduzem à preservação e à otimização do valor da organização;

Prestação de contas (*accountability*) – Os agentes de governança devem prestar contas de sua atuação de modo claro, conciso, compreensível e tempestivo, assumindo integralmente as consequências de seus atos e omissões e atuando com diligência e responsabilidade no âmbito dos seus papéis;

⁷⁶SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. *op. cit.*, p. 2-3.

⁷⁷ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. *op.cit.*, p. 137-138.

⁷⁸*Idem, ibidem.* p. 138.

⁷⁹*Idem, ibidem.* p. 138-140.

Equidade (fairness) – Caracteriza-se pelo tratamento justo e isonômico de todos os sócios e demais partes interessadas (*stakeholders*), levando em consideração seus direitos, deveres, necessidades, interesses e expectativas;

Responsabilidade corporativa (*Corporate Responsibility*) – Os agentes de governança devem zelar pela viabilidade econômico-financeira das organizações, reduzir as externalidades negativas de seus negócios e suas operações e aumentar as positivas, levando em consideração, no seu modelo de negócios, os diversos capitais (financeiro, manufaturado, intelectual, humano, social, ambiental, reputacional etc.) no curto, médio e longo prazos.⁸⁰

Disclosure concerne à ideia de transparência que deve permear as relações entre os atores econômicos em sua interação corporativa, especialmente os que atuam com informações de “alta relevância que impactam os negócios e que envolvem resultados, oportunidades e riscos”⁸¹, e englobam o público externo e o interno da atividade empresarial⁸².

O princípio da *accountability* trata da prestação de contas com lisura, através de registros de contabilidade e auditorias consistentes, a fim de reforçar o sentimento de confiança na corporação⁸³.

Fairness é relacionado ao “senso de justiça”, a partir do que os acionistas, buscam reduzir os riscos que os sócios minoritários são submetidos por seu irrelevante ou ausente poder decisório, quando comparado aos sócios majoritários⁸⁴.

Massuda e Costa preceituam que a sociedade empresária com uma boa Governança Corporativa deve respeitar tais princípios de boas práticas na área de mercado de capitais, além de:

- a) Reconhecer e proteger os direitos dos acionistas;
- b) Tratar todos os acionistas equitativamente, incluindo os minoritários e estrangeiros;
- c) Adotar processos e procedimentos para corrigir as violações desses direitos;
- d) Proibir a negociação de ações com base em informações privilegiadas;
- e) Reconhecer e proteger os direitos de outras partes interessadas;
- f) Desenvolver mecanismos de informação para que todas as partes interessadas participem do processo de governança.⁸⁵

⁸⁰INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA (IBGC). O que é governança corporativa. **IBGC**, 2023. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>>. Acesso em: 10 jul. 2023.

⁸¹ROSSETTI; ANDRADE, *op. cit.*, p. 140.

⁸²GUARAGNI, Fábio André. Desvios cognitivos e volitivos nas atividades empresariais como fatores criminógenos: aspectos etiológicos e programas de *criminal compliance* como mecânica de controle. *in* ARAUJO NETO, Felix; GIACOIA, Gilberto; MAISONNAVE, Germán Alberto Aller. **Direito Penal e Constituição II**. 2016. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/910506b2/bk7pbl14/5S426f06iUEW18s A.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

⁸³*Idem, ibidem*.

⁸⁴*Idem, ibidem*.

⁸⁵MASSUDA, Adriana; COSTA, Livia Martins. Governança Corporativa e Responsabilidade Social: um estudo da relação entre tais práticas. *In*: **1º Congresso UFSC de Controladoria e Finanças**. Anais. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2007. Disponível em: <<http://dvl.ccn.ufsc.br/congresso/anais/1CCF/20090728135505.pdf>>.

Ainda sobre a boa governança, pode-se dizer que é atuação em conformidade com as normas de direito interno e externo, ou seja, devem os privados atuarem, assim como o público, em aplicar as normas de direito mínimos entre os próprios privados.

Nesse sentido, Lauro Ishikawa ensina que:

A boa Governança corporativa tem lugar quando, ao mesmo tempo em que observa os ditames normativos constitucionais e infraconstitucionais, também se guia pelo ordenamento jurídico internacional, que prezam pela governança ética e devidamente dotados de certa cogência.⁸⁶

Em relação ao *compliance*, este é um programa de procedimentos que atendam as “normas reguladoras, expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nas instituições legais do país”⁸⁷. A palavra *compliance* possui seu significado associado a agir em conformidade com o que foi pedido ou determinado, em estar em concordância com normas, regras ou condições estabelecidas. Nas palavras de Cardoso:

A etimologia da palavra *compliance* deriva do latim *complere* e o seu significado está ligado à vontade de fazer o que foi pedido, ou de agir ou estar em concordância com regras, normas, condições etc. Ainda que encontre correspondência em outros idiomas, foram os norte-americanos que pioneiramente utilizaram-se do termo – *to comply*, no âmbito das instituições financeiras – para representar a necessidade de regulamentação nas relações comerciais. Em suma, o termo *compliance* significa cumprir, executar, atender a algo imposto, e deve ser compreendido no sentido de conformidade ou de cumprimento da norma.

Na Espanha, Blanco Cordero e Bacigalupo utilizam-se do termo *cumplimiento* como sinônimo de *compliance*. Na Itália, Atrigna emprega com o mesmo significado o termo *conformità*, enquanto que no Brasil Saavedra, Bottini e Schecaira, seguindo a linha alemã, preferem manter a utilização do termo em inglês.⁸⁸

Bertoncini e Araújo argumentam que o conceito utilizado no Brasil foi inspirado na legislação dos Estados Unidos, e assim discorrem:

A expressão, originária do verbo inglês *to comply*, significa cumprir, executar, satisfazer ou realizar algo imposto. Dessa forma, estar em conformidade, colocando em prática regulamentos internos e externos, tendo como objetivo a mitigação de riscos e prejuízos, principalmente no âmbito empresarial, mas sendo também aplicado, cada vez com maior intensidade, na esfera pública. O conceito de *compliance* utilizado no Brasil foi inspirado na legislação dos Estados Unidos da América, com resultado da abertura comercial crescente no início da década de 1990, durante o Governo Collor de Mello, época em que o Brasil passou a ocupar posição internacional com maior destaque.⁸⁹

Portanto, ensina-se nas palavras de Lauro Ishikawa que:

Acesso em: 10 jan. 2024.

⁸⁶ISHIKAWA, Lauro. A Prática da boa governança corporativa enquanto instrumento de garantia ao desenvolvimento. *Diálogos ibero-americanos*. Minas Gerais: ed. D'Plácido, 2019. p. 504.

⁸⁷ROSSETTI; ANDRADE, *op. cit.*, p. 141.

⁸⁸CARDOSO, Débora Motta. *Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 37-38.

⁸⁹BERTONCINI, Mateus; ARAUJO, A. B. C. *Compliance concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico*. In: *Percurso (Curitiba)*. V. 4, n. 23, 2017. p. 309.

A governança e o *compliance* configuram, dessa maneira, uma forma de intervenção estatal na economia de forma preventiva, incorporando na atividade empresarial, associativa, fundacional, cooperativa ou de qualquer outra entidade, com ou sem finalidade econômica, a importância da ética, do bom governo e da transparência⁹⁰.

Conclui-se, neste ponto, que a boa governança é o ato do Estado atuar em favor da sociedade para inibir a desigualdade, a pobreza, a corrupção, a falta de atendimento hospitalar, entre outros, respeitando os direitos fundamentais e colocando o ser humano como foco central; o *compliance* é um instrumento, que ao lado desse Estado, instrumentalizará a boa governança, primeiramente de forma preventiva, ao ensinar o comportamento social e limitar as práticas ofensivas; e repressivo, ao penalizar as pessoas físicas e a própria pessoa jurídica após a prática de tais atos contrários aos programas de integridade.

2.1.1 *Compliance* Inter-relacionado à Governança Corporativa

Em que pese ter sido, a princípio, o termo *compliance* utilizado para nominar a necessidade de regulação das relações comerciais, verifica-se que o programa de *compliance* tem uma aplicabilidade que extravasa o mero cumprimento formal de regras, pelo que deve ser analisado sob um prisma sistêmico. Nesse sentido:

[...] um sistema complexo e organizado de procedimentos de controle de riscos e prevenção de valores intangíveis que deve ser coerente com a estrutura societária, o compromisso efetivo da sua liderança e a estratégia da empresa, como elemento, cuja adoção resulta na criação de um ambiente de segurança jurídica e confiança indispensável para a boa tomada de decisão.

Esse sistema interno também pode ser chamado de programa de integralidade ou programa de *compliance* com a finalidade de prevenir, detectar e corrigir atos não condizentes com os princípios e valores da empresa, assim como perante o ordenamento jurídico vigente.⁹¹

Assim, o programa de *compliance* opera em dois sentidos: como um instrumento de prevenção ao descumprimento de regras da empresa, em especial as de cunho ético e as que servem de parâmetro à Governança Corporativa, e, conseqüentemente, como uma forma de combate à corrupção⁹².

Despontando o *compliance* como ferramenta de supervisão de empresas, tal temática tem sido discutida na Alemanha e em outros países com diferentes sistemas jurídicos daquele utilizado no país. Segundo a doutrina alemã, esse conceito pode ser traduzido como *Unternehmensverfassung* (governança corporativa), tido como marco regulatório de gestão e de supervisão negocial⁹³ Nessa toada, a fim de se adequarem a um plano

⁹⁰ISHIKAWA, Lauro. *Compliance* e responsabilidade social: a dimensão da extensão na formação acadêmica do profissional do direito, São Paulo: **Revista Pensamento Jurídico**, vol. 13 n°, 02, 2019.

⁹¹BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. In: CARVALHO, André Castro; BERTONCCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 40-41.

⁹²LIMA, Priscila Luciene Santos de. *op. cit.* p.32.

⁹³ROTSCH, Thomas. *Criminal Compliance*. In: **Indret**. Barcelona, 2012. Tradução de Ivó Coca Vila. p. 2. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>>. Acesso em 10 jan. 2024.

de ação que contemplava maior circulação de informações e aumento da transparência comportamental, organizações passaram a enquadrar-se às demandas do mercado⁹⁴.

É sob essa óptica que o conceito de governança corporativa é concebido, com base em requisitos de transparência, o que, de acordo com Silva, não estão apenas relacionados ao cumprimento da lei formal, mas também dizem respeito a ações que atendam aos princípios básicos de justiça, prestação de contas e responsabilidade. Por isso é que a observância a esses procedimentos leva à otimização do desempenho da empresa, bem como à proteção de investidores, funcionários e credores⁹⁵.

Dessa forma, é importante ressaltar que o *compliance* não se restringe à limitação da responsabilidade e à prevenção do crime, mas inclui também o enorme arcabouço transacional na realidade empresarial, e pode remeter ao conceito de autonomia empresarial no cumprimento trabalhista, ambiental e social.

Organizações inspiradas por um propósito e baseadas em valores, que são lideradas com autoridade moral e operam de acordo com um conjunto de princípios essenciais e imperativos sociais. Os empregados são inspirados por um desejo de fazer algo significativo e incentivados a agir como líderes independentemente de sua função. O foco destas organizações são um legado de longo prazo e o desempenho sustentável.⁹⁶

Lawler assevera que, por meio de processos éticos e transparentes, é possível tornar mais eficientes os processos de tomada de decisão, uma vez que, ao assumirem responsabilidades, os gestores geram confiança no tocante à assunção de riscos⁹⁷.

Um plano de *compliance* formulado com a abertura de canais de reclamação eficazes e investimento em formação contínua, com a defesa de valores ético-empresariais, tende a promover melhora nas condições laborais, e um reflexo disso é o progresso no desempenho dos funcionários. Por outro lado, gerentes seniores passam a participar de forma mais eficaz nos processos negociais e trabalhistas, devido a um entendimento mais profundo dos papéis dos colaboradores na empresa⁹⁸.

Galbraith, em seu livro “A economia das fraudas inocentes: verdades para o nosso tempo”, discorre sobre a essencialidade das empresas e a necessidade de regulação por meio de disposição legal, a fim de inibir práticas que prejudiquem a atividade empresarial:

[...] as empresas são um fato essencial da moderna vida econômica. Precisamos delas. No entanto, elas devem se conformar em aceitar as normas e as restrições públicas necessárias. A liberdade é necessária para beneficiar a ação econômica, mas não pode servir de cobertura para apropriação, legal ou ilegal, de faturamento ou de fundo. A administração das empresas deve ter autoridade para agir, não para praticar furtos aparentemente inocentes.⁹⁹

⁹⁴SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 2.

⁹⁵*Idem, ibidem*.

⁹⁶LAWLER, Ed. **The How Report**. Uma análise empírica global de como Governança, Cultura e Liderança têm impacto no desempenho. New York, NY: LRN Corporation, 2016. p. 6.

⁹⁷LAWLER, Ed., *op. cit.*, p. 6.

⁹⁸ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **ABNT NBR ISO 9000: Sistemas de gestão de qualidade – Fundamentos e vocabulário**. Rio de Janeiro, 2005.

⁹⁹GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudes inocentes: verdades para o nosso tempo**. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p. 72.

Ainda, para que o sistema de *compliance* seja eficaz, deve-se considerar o fator chamado “tom de liderança”, pelo qual a alta direção da organização deve utilizar afirmações claras, no sentido de dar suporte ao sistema - constituído por um conjunto de elementos concebidos para prevenir, detectar e responder a comportamentos irregulares na organização.

Ademais, para realizar a avaliação de riscos, o ambiente de negócios da organização deve ser considerado, já que as mudanças ambientais têm potencial de impactar a avaliação adequada.

Seguindo o raciocínio esposado no presente tópico, a estrutura de distribuição interna das responsabilidades da empresa não deve se concentrar em apenas algumas poucas figuras do alto escalão do organograma, mas, ao contrário, deve ser a responsabilidade partilhada uniformemente por todas as instâncias organizacionais.

Além do mais, o programa de *compliance* deve estar alinhado com a estratégia organizacional, bem como ser elaborado e operado dentro do escopo de negócios da empresa, a exemplo de regulamentos de segurança de produtos, proibição de discriminação nas políticas de recursos humanos, privacidade e informação, segurança financeira, proteção ambiental etc¹⁰⁰.

Por conta disso, deve o programa de *compliance* contemplar uma série de etapas, tais como a adoção de um código de conduta, a manutenção de canais internos de denúncia de práticas que não estejam de acordo com as normas organizacionais, a implantação de programas educacionais, além de treinamentos regulares e conscientização dos colaboradores em relação aos regulamentos que devem ser observados, a fim de garantir boa condução dos negócios da empresa¹⁰¹.

Importante ressaltar, também, que os programas de *compliance* não podem ser pautados em lemas vazios de significado real, mas sim em padrões de conduta solidamente edificadas em diretrizes éticas e de integridade nos negócios. Nesse sentido, a existência de um canal transparente para reclamações e denúncias é fundamental para o sucesso do monitoramento e da auditoria da empresa.

Nesse aspecto, considerando-se as características socioculturais brasileiras, faz-se necessário apontar as dificuldades e desafios fáticos quanto à implementação de programas eficazes de *compliance* nas empresas e organizações. O famoso “jeitinho brasileiro” difundiu a crença de que as soluções para os problemas podem ser obtidas por meio de favores pessoais, o que fez desembocar essa prática, ao fim e ao cabo, na corrupção sistêmica¹⁰².

Apesar das particularidades socioculturais de cada comunidade, é certo que, idealmente, as regras do programa de *compliance* devem ser escritas de forma estruturada,

¹⁰⁰STEINBERG, Richard. Governance, risk management, and compliance: it can't happen to us – avoiding corporate disaster while driving success. New Jersey: **John Wiley & Sons**, 2011. p. 21.

¹⁰¹ *Idem, ibidem*.

¹⁰²LIMA, Priscila Luciene Santos de. *op. cit.*, p. 37.

clara e compreensível, devendo representar uma série de obrigações intimamente relacionadas aos objetivos e às atividades cotidianas da empresa. Dessa maneira, torna-se possível o entendimento e a internalização de regras organizacionais¹⁰³.

Benedetti propõe conceitualmente dividir a tarefa em dois aspectos, considerando a dualidade enfrentada pela estrutura do programa de *compliance*, a saber: um é de ordem subjetiva, e se baseia na moralidade e na urgência da lei, elabora regulamentos internos e utiliza manuais de boas práticas de governança corporativa para cumprir os requisitos de leis e regulamentos, prevenindo ou minimizando riscos; outro é decorrente de obrigações legais, de ordem objetiva, que compreende o cumprimento estrito da lei sobre pessoas jurídicas e seus membros (como nas obrigações contidas nos artigos 10 a 11-A da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, impostos às pessoas listadas no artigo 9º do mesmo Códex)¹⁰⁴.

Pontua-se que, mesmo antes da necessidade de aporte financeiro para a elaboração e a estruturação de programas de *compliance*, à vista de controle de riscos corporativos, tal investimento revela-se agudamente inferior ao impacto que acarretaria, caso houvesse o não cumprimento de normas legais e regulamentares da empresa.

Nessa linha, Steinberg destaca comparações entre os custos de elaboração de um programa de *compliance* e as penalidades incorridas pelo não cumprimento dos regulamentos na gestão de uma empresa no quadro americano. Como exemplo, é mencionado o custo de implementação das estruturas de *compliance* exigidas pela *Sarbanes-Oxley Act*, de cerca de quatro milhões de dólares, para empresas que têm receita de cinco bilhões de dólares, saltando para dez milhões de dólares para empresas que têm dez bilhões de dólares de renda. O autor também menciona que, no setor de segurança, um dos mais regulamentados da América, o custo de instalação e execução de um programa de *compliance* é de 13% (treze por cento) da receita. Prossegue o autor: “um dos estudos descobriu que uma empresa de um bilhão de dólares de faturamento, com somente uma falha de *compliance*, teve prejuízo de oitenta e um milhões de dólares em custos totais”¹⁰⁵.

Desse modo, nota-se que é muito mais vantajoso em termos econômicos aderir à implementação de um plano de *compliance* eficaz, do que arcar com possíveis multas e penalidades decorrentes do descumprimento de normativas organizacionais.

Além disso, posto o atual panorama regulatório do mundo contemporâneo, em que o *compliance* emerge como um *standard* que imprime alto valor às organizações que o adotam, a perda de valor vai além do ônus causado pela imposição de multas à empresa, o que afeta a sua reputação ante a percepção de sócios, acionistas e investidores.

Para o bom funcionamento de programas de *compliance*, o treinamento e a comunicação sobre questões de conformidade, em todas as estruturas da organização,

¹⁰³BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 80.

¹⁰⁴BENEDETTI, Carla Rahal. *op. cit.*, p. 80.

¹⁰⁵STEINBERG, Richard. *op. cit.*, p. 23.

revelam-se de suma importância. O gerenciamento de riscos, a formulação de políticas, o treinamento e a disseminação de questões de *compliance* têm como objetivo evitar prejuízos na organização, e devem ser conduzidos e monitorados por um departamento com autonomia e responsabilidade.

De acordo com o IBGC, quando se constatam problemas com atos regulatórios e ajustes de comportamento em relação às melhores práticas de governança corporativa, a responsabilidade interna da empresa consiste em investigar cuidadosamente o que está acontecendo, não apenas para determinar possíveis responsabilidades, mas também porque programas de *compliance* devem adotar soluções e políticas de manutenção ou reparo para lidar com emergências que não possam ser evitadas.

Eventuais falhas no sistema de governança corporativa podem vir a causar graves ônus às corporações, decorrentes de abuso de poder, a exemplo da influência dos principais acionistas sobre os minoritários; a influência de executivos sobre os acionistas; erros estratégicos; fraudes; uso de informações privilegiadas para interesses pessoais; apropriação indébita de ativos.

De acordo com o IBGC, cada empresa possui um ambiente profissional próprio que engloba os seus valores, costumes e tradições, cabendo à organização de gestão identificá-la e compreendê-la, para determinar e imprimir as alterações e tomar as medidas necessárias para atingir a transparência e a confiabilidade exigidas pelo mercado e pelos acionistas. Tal medida deve ser tomada por meio de um fluxo de informações interno e externo da companhia, que deve ser o mais transparente possível.

Dado que a governança corporativa tem como base o compromisso e a responsabilidade de aprimorar o relacionamento entre os administradores, sócios e acionistas, pode-se dizer que a adoção de estratégias para prevenir, solucionar e/ou reparar situações e problemas no ambiente corporativo é um objetivo em comum, tanto da Governança Corporativa como do *Compliance*.

Segundo os princípios de boas práticas da Governança Corporativa, deve haver equidade no tratamento e nas oportunidades frente a cada integrante da empresa, o que torna as relações internas e externas mais justas. Outrossim, a gestão da empresa deve ser pautada pela transparência, bem como pela facilitação do acesso às informações relevantes pelos clientes finais. Essa atitude proporciona uma maior sensação de segurança e confiança na empresa, por parte da sociedade, em geral, e também de potenciais investidores que são atraídos pelo modelo de negócios.

Para o sucesso da implementação dos mecanismos de governança e *compliance*, deve ser assegurado a todos os integrantes da empresa, e àqueles que com ela estejam relacionados por acesso direto à prestação de contas, a planos de gestão e a transações financeiras. Além disso, esses atores devem ter a possibilidade de questionar as ações corporativas – o que só pode ser feito a partir da garantia de transparência a permear todas as ações organizacionais.

Em se tratando de *Compliance* e Governança Corporativa, faz-se imprescindível a adoção e a implantação, ao longo de toda estrutura hierárquica da organização, de um código de ética empresarial – o que se torna ainda mais relevante quando uma das preocupações da economia do século XXI é exercer em todas as atividades negociais uma gestão sustentável.

Por fim, verifica-se que, conforme exposto no presente tópico, as ferramentas de *compliance* e a adoção de mecanismos de Governança Corporativa devem estar bem alinhados, para que se possa perseguir, de forma ética, e com base na responsabilidade social das organizações, o sucesso da empreitada negocial.

2.2 PROGRAMAS DE *COMPLIANCE* E A AVALIAÇÃO DE SUA EFICÁCIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO

De acordo com o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, o “Programa de Integridade” é definido como:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.¹⁰⁶

Nesse passo, o Programa de Integridade é considerado como pertencente à estrutura dos programas de *compliance*. Em geral, esses programas são dotados de procedimentos básicos eficazes, independentemente do porte da instituição, cultura organizacional, ramo de atividade ou estrutura administrativa.

Os programas de *compliance* são, atualmente, um dos principais mecanismos utilizados no combate à corrupção. Isso porque, através de tais programas, tem-se verificado um aumento quanto à divulgação de casos de corrupção em todo o mundo, inclusive no Brasil.

Desse modo, a elaboração de um bom plano de *compliance* deve necessariamente incluir um código de conduta, definições de funções e responsabilidades, gerenciamento de situações problemáticas, uma lista de leis e regulamentos aplicáveis, monitoramento e

¹⁰⁶BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-018/2015/decreto/D8420.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%208.420%2C%20DE%2018,estrangeira%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias.>. Acesso em: 10 jan. 2024.

teste de medidas de controle, treinamento, políticas, procedimentos e relatórios para a alta administração.

Todavia, ressalta-se que, no que tange à aplicabilidade de tais programas, é preciso levar-se em conta as particularidades de cada país, pelo que não é possível transpor programas de um país a outro, sem as necessárias adaptações. Dessa forma, para realizar quaisquer reformas estruturais ou de incentivo, além dos valores e padrões culturais a serem destacados, é preciso levar em consideração a história da empresa e analisar sua trajetória e objetivos. A implantação de um programa de *compliance* deve observar cuidadosamente o histórico da empresa, o mercado e o país/região onde se encontra:

Partindo do pressuposto de que o setor empresarial é o principal encarregado de nutrir a corrupção, o *compliance* eficiente e eficaz se torna uma ferramenta fundamental para combatê-la. Um emblemático caso em que falhas de *compliance* levaram ao prejuízo corporativo é o da Petrobras, em que somente os custos com honorários jurídicos – para se defender perante a Comissão de Títulos e Câmbio dos Estados Unidos (*U.S. Securities and Exchange Commission*, em inglês) de processos movidos pelo Departamento de Justiça daquele país e por investidores – são estimados em 150 milhões de dólares.¹⁰⁷

Outra faceta que demonstra a importância do *compliance* é o fato de que acusações criminais e civis contra empresas têm aumentado os custos de defesa técnica, o que pode levar a bilhões de dólares em multas e acordos. No entanto, o *compliance* por si só não é suficiente para prevenir tal risco, sendo necessário que a organização constitua uma assessoria de projeto, para que se torne a verdadeira guardiã da ética nos negócios da empresa.

Nesse sentido é o que Frazão e Lacerda elucidam:

Ainda que existam diretrizes para avaliação, a exemplo daquelas empregadas pela CGU, diante da própria natureza que assumem os programas de *compliance*, muitos dos componentes de avaliação não são de fato suscetíveis de gerarem um padrão avaliativo uniforme e aplicável universalmente a diversos setores. Consequentemente, tem-se a delicada situação em que o agente econômico, ao optar pela implementação de um programa de *compliance*, submete-se a suportar de imediato os custos respectivos, sem muitas vezes ter uma avaliação adequada da necessária contrapartida, traduzida nos benefícios que dele se esperam. Logo, enquanto os custos do *compliance* são certos e imediatos, os benefícios muitas vezes se colocam em um horizonte de incerteza e de longo prazo. É fácil entender a razão pela qual, no contexto descrito, não há garantias de que, a partir de um modelo baseado em *checklists*, haverá de fato o compromisso da empresa com a conformidade efetivamente traduzido em suas práticas. Desse modo, a apresentação formal de atendimento das diretrizes emanadas pelos *guidelines* pode não ter muita significância na diferenciação de um programa de *compliance* de fachada ou efetivo.¹⁰⁸

Daí a necessidade de que, partindo-se do pressuposto de que a autorregulação não existe no vazio institucional, e só terá efeito no âmbito da correção, o Estado possa

¹⁰⁷BRASIL. Decreto Nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. *op. cit.*

¹⁰⁸FRAZÃO, Ana; LACERDA, Natália de Melo. Desafios aos programas de *compliance*. *Jota.info*, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-23102019>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

prosseguir na tarefa de facilitar e estimular a adoção de programas de *compliance*, o que não será possível sem a construção dos critérios e das metodologias de avaliação que criam os incentivos necessários para sua implementação segura pelas empresas.

Em 2010, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) formulou as “Diretrizes para Boas Práticas em Controle Interno, Ética e Conformidade”¹⁰⁹, e foram definidos¹¹⁰ sete procedimentos para um plano de integridade eficaz, sendo eles: estabelecimento de políticas e procedimentos internos; criação de órgão de *compliance* interno e independente; execução do programa; monitoramento e auditoria; investigação e reporte; medidas de penalidades; e, por último, prevenção.

Em relação ao primeiro procedimento, tal etapa figura como introdutória do plano de integridade, pelo que abrange o conhecimento do plano pelos membros da organização, por meio de treinamentos. A realização desta etapa pode ser alcançada por meio de manuais, diretrizes ou códigos de conduta, e deve incluir atividades como: formular/revisar/eliminar políticas e procedimentos; estabelecer instituições e funcionários responsáveis por orientar o programa de *compliance*, para esclarecer e destacar papéis; definir procedimentos de auditoria e monitoramento; elaborar procedimentos processuais para investigação de possíveis sanções.

Quanto ao segundo procedimento, qual seja, a criação de órgão de *compliance* interno e independente, a parte mais importante nesse processo é a criação de um departamento interno para promover e executar as atividades de *compliance*, de forma independente e autônoma, o que evita, assim, a influência de qualquer membro da organização. As funções da agência, dentre outras, serão: analisar requisitos legais e áreas de risco específicas; revisar e avaliar regularmente a precisão e a conformidade das condutas com políticas e procedimentos regulamentares; monitorar sistemas internos relacionados a normas, políticas e procedimentos; revisar as diretrizes e os padrões das áreas operacionais da empresa.

A composição desse departamento deve ser multidisciplinar, sendo recomendável a contratação de profissionais de diversas áreas, como Direito, Contabilidade, Administração e Recursos Humanos.

Em relação à execução do programa, tal procedimento implica garantir a compreensão e o treinamento adequado a todos os funcionários da empresa, além de treinamento específico a ser realizado em áreas de risco relevantes.

Quanto ao procedimento de monitoramento e auditoria, ele tem como objetivo a criação de rotinas que atendam às regras e políticas do programa de *compliance*, além de ser uma forma de melhorar e corrigir as condições anormais que fazem parte dessas políticas. Esse procedimento pode ser alcançado ao se entrevistar o departamento da

¹⁰⁹Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OECD). Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance. **OECD**, 2010. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹¹⁰TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. International Compliance: How to build and maintain an effective compliance and ethics program. Minneapolis: **SCCE**, 2013. p. 7. (Tradução livre).

organização e realizar entrevistas com os funcionários, por meio de questionários realizados principalmente nas áreas de gestão, finanças, contratos, recursos humanos e/ou outras áreas de maior fragilidade. Também podem ser implementados os seguintes procedimentos: de fiscalização, de documentos, pesquisa de resultados em áreas específicas, fiscalização de reclamações internas e externas e acompanhamento de avaliações de desempenho dos colaboradores, para diagnóstico de potenciais violações das regras de *compliance*.

No que tange ao procedimento de investigação e reporte, consiste tal etapa em investigar o comportamento e a análise de violações internas e externas de reclamações e informações da organização. O foco nesta etapa é a credibilidade dos comitês de *compliance*. Já quanto ao procedimento de medidas de penalidades, este objetiva, além de punir violações às regras de *compliance*, transformar a cultura organizacional da empresa.

Sendo assim, quando todos os atores da corporação estão seriamente comprometidos com a construção de credibilidade, confiança e transparência nas regras de *compliance*, o plano de integridade é uma ferramenta extremamente eficaz. Para tanto, todos os agentes da organização devem observar atentamente alguns pontos estratégicos, mas, especialmente, os atores prioritários são os acionistas, os gestores, os administradores e os proprietários.

Fox¹¹¹ pontua importantes medidas nessa seara, dentre as quais destaca-se o comprometimento da liderança da organização, de modo que a implementação da cultura de *compliance* ocorre de modo vertical, a partir do mas alto escalão da organização. Segundo o autor, sem o apoio desses agentes, o programa de integridade não teria efeito. Outra medida apontada por Fox¹¹² é a avaliação de risco. Ele acredita que a importância de analisar e mapear todas as atividades da organização para identificar os principais pontos de riscos e fragilidades é fundamental para traçar a estratégia e as prioridades do plano de integridade.

Essa avaliação pode ser feita pela auditoria interna, e depende de a organização realizar auditorias externas e independentes para avaliar esses pontos estratégicos da organização. Caso contrário, a organização pode submeter esta atividade a um *compliance officer*, um responsável contratado para este fim, porém pode causar maiores dificuldades, custos e tempo para a agência. No entanto, a avaliação de risco é essencial para uma boa implementação do plano de *compliance*.

Ainda segundo a visão de Fox, é importante que haja a formalização do plano, ou seja, a formulação das políticas e dos procedimentos do plano. Nesse sentido, o estudioso americano afirma que o trabalho de formulação deve ser apoiado em cada área da organização, visando a fazer com que cada política se enquadre na sua especificidade e, principalmente, que cada área tenha um conhecimento profundo dessas políticas, para que o plano seja mais bem-sucedido.

¹¹¹FOX, Thomas. **Best practices under the FCPA and Bribery Act**: How to create a first class compliance program. Thomas Fox, 2013.

¹¹²*Idem, ibidem*.

Treinamento e avaliação regulares são outras medidas importantes apontadas por Fox. O plano de conformidade deve criar processos de treinamento e avaliação para todos os profissionais e, quando aplicável, designar procedimentos para áreas estratégicas ou mais vulneráveis da organização. Para Giovanni¹¹³, essas medidas devem ser regulares, no máximo uma vez por ano, e devem fazer parte de um plano de boas-vindas aos novos funcionários, sempre que possível. Ainda, a medida se tornará um termômetro na avaliação de todo o planejamento, pois mostrará a absorção do conhecimento transferido aos colaboradores e a eficácia dessas medidas por meio de um cronograma.

Fox¹¹⁴ define a aplicação de planos de *compliance* para terceiros (sejam fornecedores, parceiros ou clientes) envolvidos na organização. Embora esses agentes de relacionamento não tenham um plano de *compliance* eficaz em sua organização, é importante que eles sigam os princípios e valores da empresa.

Para Giovanni¹¹⁵, essa relação pode ser estabelecida com um terceiro por meio de contratos, que incluem cláusulas referentes a boas práticas de gestão, exigências de exibição de taxas, outros impostos e documentos, certificações periódicas, além de pesquisas e declarações claras de parceiros.

No mesmo sentido, Fox¹¹⁶ entende que as organizações privadas são aquelas que têm relacionamentos com parceiros públicos. Desse modo, têm dificuldade em garantir as condições contratuais porque enfrentam um risco maior de corrupção, ou porque essas organizações não são fáceis de serem mudadas, ou porque já possuem práticas habituais que atendem aos padrões de integridade. No entanto, ressaltaram que, principalmente no Brasil, após a supervisão e a padronização dos modelos de integridade, esses aspectos tendem a ser integrados, de forma que as próprias organizações públicas exigem de seus parceiros privados o cumprimento de programas de *compliance*.

Fox¹¹⁷ ainda elucida sobre o programa de integridade, que é outra medida essencial para a segurança e a capacidade de sobrevivência da aplicação do sistema. Para ele, nenhum procedimento é totalmente eficaz, sem melhorar ou modificar seu mecanismo. Além de revisar e atualizar as medidas por meio de treinamentos e avaliação interna, é importante atualizar as leis e regulamentos vigentes na região, para que não sejam tomadas medidas que violem as próprias leis e regulamentos. O autor também enfatiza a necessidade de verificar se o risco permanece o mesmo, ou se existem outras áreas vulneráveis para medir e atualizar o propósito do plano.

Portanto, atualizar os mapeamentos e controlar as atividades de toda a empresa, bem como revisar, periodicamente, as normas internas, de acordo com os regulamentos locais, são os critérios que devem ser considerados para garantir a eficiência do plano de integridade.

¹¹³GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. Wagner Giovanini: São Paulo, 2014.

¹¹⁴FOX, Thomas. *op. cit.*

¹¹⁵GIOVANINI, Wagner. *op. cit.*

¹¹⁶FOX, Thomas. *op. cit.*

¹¹⁷*Idem, ibidem.*

2.2.1 Compliance e Governança Corporativa como Facilitadores do Combate à Corrupção nas Empresas

À vista dos notórios escândalos de corrupção que ocuparam a mídia e impactaram significativamente nas relações comerciais internacionais públicas e privadas, a legislação brasileira passou a introduzir regras e procedimentos anticorrupção mais agressivos. Nesse sentido, o país ratificou um dos mais importantes tratados internacionais na área: a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, em 9 de dezembro de 2003, tendo sido designado como o Dia Internacional contra a Corrupção Mundial, o que foi formalizado internamente por meio do Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e é regulamentado pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Embora o Brasil já tenha legislação interna sobre o tema, como a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998), a Lei de Licitações (Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993), a Lei do Mercado de Valores Mobiliários (Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976), de acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)¹¹⁸, não existia, anteriormente à assinatura daquele tratado, punição para pessoas jurídicas envolvidas em esquemas de corrupção.

A Lei nº 12.846, de 1 de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, trata da responsabilidade administrativa e civil de pessoas jurídicas públicas ou privadas por ações contra órgãos da administração pública estadual ou estrangeira, cujo foco é estabelecer um novo sistema de responsabilização por ações ilegais e introduzir responsabilidade corporativa estrita em casos de corrupção. Isso significa que a pessoa jurídica é responsável pelas ações realizadas, independentemente da intenção e/ou da culpa.

O âmbito de aplicação de referida Lei extrapola o âmbito territorial do Brasil, e pode ser aplicada a empresas estrangeiras e nacionais que pratiquem atos lesivos contra órgãos da administração pública em outros países.

Esta nova lei torna os processos de Direito Administrativo, Civil e Penal independentes, e sua responsabilidade não exclui outras áreas. Por isso, a legislação define uma série de atos lesivos que ameaçam o patrimônio público nacional ou estrangeiro e violam os princípios da gestão pública ou o compromisso internacional assumido pelo Brasil.

De acordo com o artigo 5º da Lei Anticorrupção¹¹⁹, são previstas penalidades pela prática de ato lesivo à administração pública, nacional ou estrangeira, tais como: multa, cujo valor deve ser de 0,1% (um décimo%) a 20% (vinte por cento), não incluindo os impostos, da receita total do exercício fiscal anterior antes do início do procedimento administrativo; confisco de bens, direitos ou valores que representem os benefícios ou vantagens obtidas

¹¹⁸Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). Relatório sobre aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais da OCDE de dezembro de 2007. p. 63. OCDE, 2007. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024

¹¹⁹ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO (OCDE). *op.cit.*, p. 63.

direta ou indiretamente com o ato ilícito, ressalvado o direito de o lesado ou de o terceiro ter direito de boa fé; suspensão ou impedimento parcial da atividade; dissolução compulsória de pessoas jurídicas; proibição de obter recompensas, subsídios, subvenções, donativos ou empréstimos de instituições ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas, pelo período mínimo de um ano e máximo de cinco anos.

A criação de uma agência nacional de registro denominada Cadastro Nacional de Empresas Punidas – CNEP, é outro aspecto inovador trazido pela Lei Anticorrupção. Tal agência reúne e promove a implementação por órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do governo em diversos campos, além de implementar medidas de sanção e, por meio da razão social e do número de inscrição da pessoa jurídica no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ, fornece informações sobre as sanções aplicadas à empresa, e informa o tipo de sanção, a data de vigência e o último prazo da data de vigência.

Entretanto, para que tal acordo seja firmado, as condições dispostas no artigo 16 da Lei Anticorrupção devem ser cumpridas de forma cumulativa:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e

II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o *caput* somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

Cumpridos os requisitos legais acima, as empresas serão beneficiadas pela dispensa de sanção e da não publicação extraordinária de sentença condenatória, o que significa a publicação da condenação empresarial pelos meios de comunicação sobre a prática de contraordenação e atos de pessoa coletiva ou, na sua falta, em publicação de âmbito nacional, ou mediante postagem de edital, por pelo menos 30 (trinta) dias, no próprio estabelecimento ou no estabelecimento comercial, de forma visível ao público e em *websites*.

As regras de *compliance* ganharam um papel de destaque a partir da entrada em vigor

da Lei Anticorrupção. Isso porque a implementação de programas de integridade¹²⁰ pelas empresas será sempre considerada na aplicação de sanções pela referida Lei, desde que comprovada a sua eficácia.

O artigo 7º da referida Lei, mais especificamente seu inciso VIII, concede benefícios na forma de penalidades mais leves às empresas que possuam programas de *compliance* – programas de Integridade, conforme a lei - efetivos em suas estruturas, tais como: códigos de conduta e de ética, canal de ouvidoria e procedimentos internos de combate à corrupção. *In verbis*:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração;

II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração;

IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;

V - o efeito negativo produzido pela infração;

VI - a situação econômica do infrator;

VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;

VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e

X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

O parágrafo único do artigo 7º da Lei Anticorrupção autoriza programas de integridade a utilizá-los. Lê-se:

Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do *caput* serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

Esses parâmetros de avaliação dos mecanismos e procedimentos dos programas de integridade foram dados pelo legislador no Decreto Federal nº 8.420, de 18 de março de 2015, que reservou um capítulo à parte para enfatizar a importância desse sistema, principalmente para empresas públicas e privadas, no que diz respeito às sanções

¹²⁰A definição de programa de integridade consta no art. 56 do Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022, que entrou em vigor em 18 de julho de 2022, substituindo o Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, e regulamenta a Lei Anticorrupção: "(...) programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de: I – prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e II – fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional." Na prática, o programa de integridade é responsável por nortear gestores e colaboradores de empresas privadas sobre a prevenção, detecção, punição e remediação de atos de fraude e corrupção.

decorrentes de práticas ilegais.

O Decreto Federal nº 8.420/2015 trata de um avanço institucional para o país, dada a exigência detalhada e escrupulosa de que programas de integridade sejam implementados pelas empresas. Já no início do texto legal, o referido decreto define o que são programas de integridade e em que devem ser incluídos:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Em seguida, o Decreto indica a necessidade de se atualizar os programas, aprimorá-los e ajustá-los para garantir sua eficácia, incluindo parâmetros que serão avaliados pelos órgãos de controle estadual quanto à sua existência e aplicação. Por esse motivo, elencou 16 (dezesseis) critérios que devem ser incluídos nos programas de integridade¹²¹.

Com o intuito de não inviabilizar determinadas empresas de implementar a regulamentação, o legislador determinou cuidadosamente as particularidades de cada tipo e porte de empresa. Dessa maneira, deve-se considerar o número de funcionários, empregados e colaboradores; a complexidade da hierarquia interna e o número de departamentos, conselhos de administração ou setores; a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; o departamento de mercado

¹²¹Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

- I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
- II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
- III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
- V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
- VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
- VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
- VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
- IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
- X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
- XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
- XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
- XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
- XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
- XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e
- XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos

que opera; os países em que atua direta ou indiretamente; o grau de interação com o setor público e a importância das autorizações e licenças governamentais em suas operações; o número e a localização das pessoas jurídicas que compõem o grupo econômico; e se atende aos requisitos de micro ou pequena empresa.

Privilegia o legislador as pequenas e microempresas, e estabelece diferentes condições em relação às aquelas elencadas no artigo 42 do mencionado decreto. Ainda, a Portaria Conjunta nº 2279, de 9 de setembro de 2015, assinada pelo Ministro-Chefe da Controladoria-Geral da União (CGU) e o Ministro da Secretaria da Micro e Pequena Empresa, estipula as medidas de integridade a serem adotadas pelas microempresas, e exige, dentre outras, medidas de integridade que auxiliem a prevenir, detectar ou resolver comportamentos que possam colocar em risco a administração pública.

Por outro lado, a Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016, também conhecida como Lei das Estatais, passou a regular as empresas públicas e as sociedades de economia mista dos entes federativos e da União. Seu objetivo é estabelecer regras mais precisas para a organização e o funcionamento das empresas estatais, além de impor as leis relacionadas à governança corporativa e aos programas de *compliance*.

Com a reforma da administração nacional, as sociedades cotadas e as sociedades de economia mista que desenvolvem principalmente atividades econômicas passaram a ser controladas e geridas por princípios de gestão pública. O fortalecimento do controle da gestão administrativa e dos métodos de gestão administrativa advém da necessidade de evitar-se problemas que as estatais vinham enfrentando, como a falta de controle adequado sobre suas atividades financeiras e administrativas.

Outrossim, a partir da promulgação da Lei nº 13.303/2016, passou a ser obrigatória para todas as empresas estatais da União, Estados, Distrito Federal e Governos Municipais a exploração de atividades econômicas de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços, ainda que as atividades econômicas estejam sujeitas ao sistema de monopólio da União, ou seja, a prestação de serviços públicos, regras de governança e procedimentos de planejamento de integridade.

Como existem tratamentos diferenciados para as pequenas empresas, os legisladores estabeleceram advertências para as empresas públicas e as sociedades de economia mista que operaram com suas respectivas subsidiárias no exercício anterior com faturamento total inferior a 90 (noventa) milhões de reais.

Impõe a legislação condições obrigatórias a todas as empresas estatais para a implementação do controle proporcional à natureza e ao risco, as quais são elencadas ao longo do artigo 1º, § 7º da Lei nº 13.303/2016.

Certo é que devem as estatais responder e fiscalizar as medidas de governança corporativa, a fim de demonstrar seu compromisso e a observância ao profissionalismo, no que tange às atividades públicas. Portanto, a responsabilidade dos gestores públicos tem um novo contorno e precisa ser aprimorada, não só para se adequar aos princípios da

gestão pública, mas também às regras de governança corporativa. Com foco em padrões de transparência, responsabilidade e integridade, as empresas estatais têm a obrigação legal de assumir compromissos que se revelam essenciais para seu equilíbrio e para a manutenção das atividades essenciais, conforme descrito no artigo 8º da Lei nº 13.303/2016.

Devem as empresas estatais adotar práticas de controles internos em relação às práticas de gerenciamento de riscos que envolvem prestação de contas e controles internos, principalmente nas ações dos gestores, e seus empregados e suas atividades devem envolver uma área responsável pela verificação de cumprimentos, obrigações e gestão de riscos, por meio do Comitê de Auditoria Estatutário de Auditoria Interna.

Como resultado, os planos de integridade tornaram-se uma ferramenta indispensável para as práticas de governança. Assim, de acordo com o texto exposto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 13.303/2016:

Art. 9º A empresa pública e a sociedade de economia mista adotarão regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno que abranjam:

(...).

§ 1º Deverá ser elaborado e divulgado Código de Conduta e Integridade, que disponha sobre:

I - princípios, valores e missão da empresa pública e da sociedade de economia mista, bem como orientações sobre a prevenção de conflito de interesses e vedação de atos de corrupção e fraude;

II - instâncias internas responsáveis pela atualização e aplicação do Código de Conduta e Integridade;

III - canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento do Código de Conduta e Integridade e das demais normas internas de ética e obrigacionais;

IV - mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação a pessoa que utilize o canal de denúncias;

V - sanções aplicáveis em caso de violação às regras do Código de Conduta e Integridade;

VI - previsão de treinamento periódico, no mínimo anual, sobre Código de Conduta e Integridade, a empregados e administradores, e sobre a política de gestão de riscos, a administradores.

Outro requisito legislativo importante para a observância das práticas de governança corporativa envolve a exigência de que, para ocupar cargos no conselho de administração e na gestão de empresas estatais, devem esses cargos ser ocupados por profissionais com formação acadêmica adequada à função, experiência profissional comprovada na prática, e que devem assumir compromissos com metas e objetivos específicos a serem atingidos. Nesse sentido, de fato, a legislação das empresas estatais exige que o órgão controlador realize rigorosas fiscalizações internas ou externas em todas as áreas do governo, de acordo com sua competência, visando a analisar três princípios básicos: legitimidade, utilização de recursos financeiros efetivos e economia.

Tendo em vista a diferenciação existente entre as empresas, até mesmo a legislação

as trata de maneira diferenciada, Eugene Soltes¹²² propõe um modelo de avaliação flexível baseado em duas condições essenciais para as empresas:

- I. a existência de iniciativas que apoiem cada um dos três objetivos (prevenção, detecção e ajuste de metas regulatórias) de um programa eficaz, e
- II. evidências científicas rigorosas que sustentam a eficácia de cada uma das iniciativas de *compliance*.

Tal abordagem reconhece que diferentes empresas projetarão seus programas de maneiras diferentes, demandando avaliação flexível nos componentes específicos apropriados.

O aumento das trajetórias de responsabilidade corporativa e a concessão de benefícios para a implantação de programas de *compliance*, sem levar em conta o conhecimento científico sobre o comportamento esperado das empresas reguladas, pode dar um sentimento de descrença no *compliance*, principalmente quando todas as esperanças são colocadas no autocontrole empresarial e não há base métrica para qualificar o programa como eficaz.

No entanto, os rumos para avaliar a eficácia dos programas de *compliance* no Brasil ainda são incertos em termos de seu impacto sobre as penalidades e a culpa. Essa dificuldade surge principalmente porque o tema ainda está em desenvolvimento nos últimos tempos, além de ser uma discussão complexa sobre os fundamentos da culpa corporativa. Sobre a abordagem da questão nos Tribunais brasileiros, Frazão e Lacerda elucidam que:

Algumas questões sobre o tema começam a surgir nos tribunais, sendo oportuno abordar a discussão veiculada na TC 016.991/2015- 0, que tramitou perante o Tribunal de Contas na União.

Em um processo que discutia a aplicação das sanções de inidoneidade pelo prazo de 5 anos pela Corte de Contas, foram opostos embargos de declaração, nos quais uma das empresas recorrentes argumentou a omissão no acórdão quanto à consideração de elementos que demonstram a observância das regras de *compliance*. Segundo a embargante, a eficácia e a implementação do programa estariam comprovadas pela obtenção de certificações ISO 19600:2014 e ISO 37001:2016, e pelo reconhecimento do *compliance* pela CGU, no ano de 2016, com atribuição de nota 9 no Programa Pró-ética.

Não obstante isso, o Tribunal não entrou no mérito quanto ao ponto, apenas registrado a falta de omissão, reafirmando seu posicionamento a partir de transcrição o acórdão embargado, nos seguintes moldes: '(...) não há rol de agravantes e atenuantes legalmente firmado. Mas, no caso concreto, pelas tratadas consequências da fraude, a punição deve ser a maior fixada pela lei' [destaques no original].¹²³

Em tais situações, a existência de um programa de *compliance* eficaz deve ser examinada. Na verdade, o ideal seria considerar a exclusão da responsabilidade

¹²²SOLTES, Eugene. Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts, and firms. *Journal of Law & Business*. v. 14, n° 3, 2018. p. 992. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/716e9c_d2bbd781bef742ba8f74bd65206_dd0b2.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹²³FRAZÃO, Ana; LACERDA, *op. cit.*

administrativa por parte da empresa, nos casos em que a condenação da conduta tenha sido desconsiderada por ausência de vício na organização, sem prejuízo da responsabilidade civil objetiva da empresa pelo ressarcimento de eventuais danos e responsabilidade de pessoas que cometeram ofensas em nome de empresas.

É importante, entretanto, que a eficácia dos programas de *compliance* seja tratada, pelo menos, como um fator atenuante, com o risco de reduzir indevidamente os incentivos à adoção econômica pelos operadores.

Outra dificuldade que merece atenção é a falta de publicidade adequada ou de facilidade de acesso às decisões da administração pública proferidas no âmbito do procedimento administrativo sancionatório, o que dificulta a análise e a sistematização dos critérios de dosimetria específicos utilizados pelas autoridades nacionais de aplicação da lei.

Faz-se imprescindível que os reguladores encontrem formas de disseminar e consolidar especificamente os aspectos considerados na avaliação da eficácia dos programas, mesmo que tenham que filtrar as informações para o sigilo das investigações e dos envolvidos nos acordos de leniência.

Portanto, para melhor entender a eficácia do *compliance* no Brasil, será necessário monitorar de perto os dados de aplicação do instrumento pelas próprias empresas e autoridades competentes para avaliar programas de *compliance*. Esses aspectos são cruciais, não só para a comunidade acadêmica, mas principalmente para garantir a transparência da eficácia da política regulatória para o público.

Contudo, não se pode olvidar que os avanços legais e institucionais, no que tange ao combate à corrupção, nas estruturas da administração pública e privada, podem ser tidos como efeitos dos programas de integridade na aplicação da Lei nº 12.846/2013.

2.2.1.1 Novo Decreto nº 11.129/2022 e o programa de integridade nas empresas

Em 12 de julho de 2022, foi publicado o novo Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei Federal nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). O novo Decreto entrou em vigor já no dia 18 de julho de 2022.

Conforme já mencionado, a Lei Anticorrupção dispôs sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, seja nacional ou estrangeira, e empresas que praticarem atos de corrupção pública. Elas passam a ser responsabilizadas por atos de corrupção praticados por seus funcionários, e até mesmo terceiros, como fornecedores, por exemplo.

A multa pode chegar a 20% sobre o faturamento anual bruto. Contudo, a Lei vai além do seu caráter punitivo. O documento reforça a importância da adoção de medidas de prevenção previstas na legislação que constituem o chamado programa de integridade.

Com o novo decreto, os programas de integridade não sofreram mudanças significativas, mas incorporaram novos elementos¹²⁴:

¹²⁴ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS E LEGALTECHS - AB2L. Desafios aos programas de *compliance*. AB2L, 2022-A, . Disponível em: <<https://ab2l.org.br/observatorio-ab2l/decreto-11-129-22-e-o-programa-de-integridade>>

- Tone from the Top: o comprometimento da alta administração na destinação de recursos para o desenvolvimento do programa de integridade;
- Realização de due diligence baseada na gestão de riscos para a contratação e supervisão de terceiros, bem como de Pessoas Politicamente Expostas (PEPs) e nos negócios que envolvam patrocínios ou doações;
- Inclusão da realização de comunicações periódicas e da formação de canais de denúncia como parte do programa de integridade;
- Distinção entre o *compliance* das grandes e das *micro* e pequenas empresas, que serão objeto de normas específicas, cuja regulamentação ficará a cargo da Controladoria Geral da União (CGU);
- A responsabilidade do monitoramento das obrigações de adoção, implementação e aperfeiçoamento do programa de integridade no âmbito do acordo de leniência, que só poderá ser firmado com o compromisso de implementação ou revisão do programa.

As alterações no decreto devem ser observadas mais atentamente pelos gestores, pois a norma serve ao mercado como régua para averiguar a maturidade dos programas de integridade das empresas e compreender os pontos passíveis de aprimoramento.

A intenção é de que os programas não tenham o intuito de apenas cumprir o que determina a lei, mas sim que efetivamente façam a diferença na cultura empresarial, o que trará benefícios à organização e à sociedade como um todo.

No que diz respeito ao avanço do combate à corrupção, é possível destacar que o novo decreto traz maior segurança e direcionamento na execução dos trabalhos dos profissionais de *compliance* e ajuda a guiar e nortear as empresas para que possam fortalecer e manter mais eficientes seus programas de conformidade.

2.2.1.1.1 Implementação de uma cultura de integridade como instrumento de combate à corrupção

É preciso estabelecer uma cultura nas organizações que reflita uma mudança de comportamento, e a anticorrupção é um dos valores éticos a serem seguidos por colaboradores, fornecedores e parceiros¹²⁵.

Uma cultura de integridade pode, inclusive, contribuir para a redução de custos e perdas financeiras, pois fraudes e desvios de conduta podem implicar sanções e desvalorização da marca no mercado. Inclusive, uma grande tendência é que *stakeholders* abandonem empresas tidas como corruptas e antiéticas.

O principal benefício na implantação de uma cultura de integridade é estimular os comportamentos éticos na conduta diária. Isso quer dizer que, por mais necessário que seja estar em conformidade com as leis, esses valores devem ser vivenciados nas pequenas ações do dia a dia.

Empresas com um elevado nível de maturidade em *compliance* são aquelas que

nas-empresas-o-que-muda/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹²⁵ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS E LEGALTECHS - AB2L. **AB2L**, 2022-A, *op.cit.*

encaram a cultura de integridade não como uma mera reação às ameaças, mas como uma parte da estrutura do negócio, e isso faz parte do próprio propósito social da organização, e a sociedade ganha com o combate aos atos ilícitos e à corrupção.

2.3 COMPLIANCE COMO PILAR DE SUSTENTABILIDADE EM BENEFÍCIO DA ECONOMIA

De acordo com Gico, a disciplina da Análise Econômica do Direito reverbera as seguintes intersecções entre Direito e Economia:

A Análise Econômica do Direito nada mais é que a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e rever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico.¹²⁶

A Análise Econômica do Direito também se baseia na seguinte premissa: ante a escassez de recursos na sociedade, agentes racionais devem ponderar escolhas que melhor beneficiam seu próprio bem-estar em relação à utilização desses recursos.

Acerca do conceito de agente racional, Maristrello elucida:

Os agentes econômicos comparam os benefícios e os custos das diferentes alternativas antes de tomar uma decisão, seja ela de natureza estritamente econômica, seja ela de natureza social ou cultural. Estes custos e benefícios são avaliados segundo as preferências dos agentes e o conjunto de informação disponível no momento da avaliação. Esta análise de custo-benefício é consequencialista porque leva em conta o que vai acontecer (em termos probabilísticos) depois de tomada a decisão, e não as causas que levaram à necessidade de tomar uma decisão. Os agentes econômicos preocupam-se com o futuro e não com o passado (uma vez que este não pode ser modificado).¹²⁷

Por meio de suas próprias metodologias, a Análise Econômica do Direito busca sopesar qual escolha é considerada melhor, diante de determinada situação. Segundo Rodrigues:

O critério de Kaldor-Hicks, que a Análise Econômica do Direito em geral utiliza, é menos exigente. De acordo com este critério, a passagem de uma situação para outra constitui uma melhoria se os agentes econômicos por ela beneficiados estivessem interessados na sua concretização mesmo que tivessem que pagar a compensação necessária para conseguir o assentimento dos prejudicados.¹²⁸

Em matéria de *compliance*, tem-se que a Análise Econômica do Direito:

Trazendo esta explicação ao caso em discussão, temos que: suponha-se que o player está em dúvida entre a adoção, ou não, de políticas de *compliance* em sua empresa. A aplicação dessas políticas irá consumir uma quantidade X de dinheiro. Se o pensamento do agente for unicamente o imediato retorno do investimento, ele provavelmente não irá fazer a adoção.¹²⁹

¹²⁶GICO JR., Ivo T. *op. cit.*, p. 13.

¹²⁷PORTO, Antônio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2013. p. 12.

¹²⁸RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito**. Coimbra: Almedina, 2007. p. 26-27.

¹²⁹CARDOSO, Matheus Filipe Poletto. As vantagens econômicas e a minimização dos custos de responsabilidade e de

Arnold Schilder¹³⁰ conduziu um estudo sobre o valor comercial da conformidade e concluiu que US\$ 1,00 gasto na implementação equivale a uma economia de US\$ 5,00, por conta da economia em relação “a custos com processos legais, danos de reputação e perda de produtividade”¹³¹.

Nesse sentido, a adoção de políticas de *compliance* serve para prevenir, quantificar e reduzir possíveis custos nos casos de responsabilidade corporativa. Em relação à responsabilidade objetiva das empresas, o Juiz americano Traynor exemplifica, ao dizer que “mesmo que não haja culpa, a política pública exige que a responsabilidade seja fixada onde quer que ela reduza com maior eficácia os riscos para a vida e a saúde inerentes a produtos defeituosos que cheguem no mercado.”¹³²

A figura do *compliance officer* aparece, nesse sentido, como importante ator, dado seu papel em avaliar os custos com políticas preventivas e pagamentos de indenização em decorrência da responsabilidade objetiva, a fim de obter a mitigação de riscos para a corporação:

Melhor explicando, o juiz, também norte-americano, Learned Hand criou, no caso *United States x Carol Trowing*, a fórmula de *Hand*, na qual se observa que o nível de precaução em seu ponto deve ser o mesmo que a magnitude do acidente, e se ele ocorrer, multiplicado pela probabilidade da ocorrência. Entrementes, observa-se que se o custo da empresa com a precaução for maior do que o custo da magnitude do problema multiplicado pela probabilidade da ocorrência é um investimento inviável. Desta feita, o *compliance* ainda indicará à empresa qual é este ponto. O *compliance officer* pode se utilizar, também, da Fórmula do Custo Social – na hipótese em que não se verifica a culpa, ou não, da empresa e daquele que sofreu o dano – para prever o montante máximo a ser gasto em políticas preventivas dentro das missões da empresa.¹³³

Em relação aos riscos a serem suportados em decorrência da teoria da responsabilidade objetiva, Chacur e Calabresi relatam que os custos dos acidentes seriam minimizados, se a parte que poderia ter evitado o acidente com o menor custo fosse responsabilizada pelos prejuízos resultantes¹³⁴.

Nesse sentido é que “um programa de *compliance* eficaz é o conjunto de políticas e procedimentos que uma empresa racional e maximizadora de lucros estabeleceria, se

transação na implantação de políticas de *compliance* nas empresas. in **Revista ESMAT**. ano 19, nº 19. 2020. p. 10. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/357/280>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹³⁰SCHILDER, Arnold. **Banks and the compliance challenge**. Speech by the Professor Arnold Schilder, Chairman of the BCBS Accounting Task Force and Executive Director of the Governing Board of the Netherlands Bank, at the Asian Banker Summit, Bangkok, 16 March 2006.

¹³¹RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. In: **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, nº 205. 2015. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. p. 8.

¹³²CARDOSO, Matheus Filipe Poletto. *op. cit.*

¹³³*Idem, ibidem.*

¹³⁴CHACUR, Demetrius Ferreira; CALABRESI, Guido. Princípio da Precaução Aplicado à Responsabilidade Civil Ambiental. Belo Horizonte: PUC/Minas. In: **V Congresso Anual da AMDE**, 2013. p. 9

enfrentasse uma sanção esperada igual ao custo social das violações”.¹³⁵

Assim, a política preventiva tem como objetivo prevenir os riscos de responsabilização da empresa por conduta ilegal, e minimizar ou mesmo eliminar penalidades e danos à sua reputação¹³⁶¹⁰², sendo, desta forma, o *compliance* um pilar de sustentabilidade dentro da economia da empresa.

A adoção de um programa de *compliance* pode evitar que as empresas incorram em custos e contingências com investigações, multas, publicidade negativa, interrupção das atividades, inexecutabilidade dos contratos ou cláusulas ilegais, indenizações, impedimento de acesso a recursos públicos ou de participação em licitações públicas etc. Além de despesas judiciais e administrativas, investigações requerem a alocação de recursos humanos e financeiros que de outra forma seriam empregados na atividade-fim da empresa. Ademais, adicionalmente ao processo administrativo, as empresas podem ter que responder civil e criminalmente pela infração cometida. Danos à sua reputação podem ser sentidos antes mesmo do desfecho do processo, somente por estarem sob investigação, refletindo-se em perda de clientes, oportunidades de negócios, investimentos, valor de mercado, etc.¹³⁷

Além dos benefícios econômicos já mencionados com a adoção de programas de *compliance*, a redução dos custos de transação é outro benefício que merece destaque nesse âmbito. Uma vez que o princípio fundamental da empresa é a obtenção de lucros, pelo que a política de *compliance* só será adotada - e eficaz – caso se proponha a aumentar a margem de lucro da empresa.

Os custos de transação mostram-se inversamente proporcionais à confiança que os agentes têm na empresa. Para Bernardes, a chamada Economia de Custos de Transação expõe que, no processo comercial, os agentes contratantes têm racionalidade limitada e são oportunistas¹³⁸. Desta feita, a confiança é parte integrante dos custos de transação e vários estudos¹³⁹ confirmam essa relação.

A confiança precede a adoção dos princípios de cooperação entre os agentes contratuais, o que, por sua vez, reduz os custos de transação. Isso significa que os custos *ex-ante*, e principalmente os custos *ex-post*, serão drasticamente reduzidos, devido ao fato de não serem necessários monitoramentos quanto ao cumprimento do contrato.

Consequentemente, a qualidade da política de *compliance* é um dos fatores de confiança quanto à qualidade da gestão da empresa, o que significa, acima de tudo, a redução de custos investidos na estruturação de projetos de *compliance* trará alto retorno financeiro, devido à diminuição dos custos de transação.

Adela Cortina aduz que as empresas deixaram sua postura inicial de objetivar apenas a busca máxima do lucro, para assumir sua responsabilidade social frente à sociedade:

¹³⁵MILLER, Geoffrey P. *op. cit.*, p. 12.

¹³⁶OSÓRIO, Fábio Medina. *op. cit.*

¹³⁷CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Guia para Programas de *Compliance*, *op.cit.*

¹³⁸BERNARDES, Patrícia *et al.* Confiança e Custos de Transação em Uma Grande Organização do Ramo de Construção Pesada. In: **RAGC**. v. 4, n. 17, p. 62-74. Belo Horizonte: 2016. p. 63.

¹³⁹Como, por exemplo: LAZZARINI, Sergio G., MANDALOZZO, R.; ARTES, R.; OLIVEIRA SIQUEIRA, J. Measuring trust: An experiment in Brazil. **Brazilian Journal of Applied Economics**. v. 9, n° 2, p.153-169, 2005.

A concepção da empresa muda substancialmente nos últimos tempos, de entendê-la como a terra dos homens sem escrúpulos, movidos exclusivamente pelo desejo de lucro, de considerá-la como uma instituição socioeconômica que tem uma séria *responsabilidade moral com a sociedade*, ou seja, com os consumidores, acionistas, empregados e fornecedores. A empresa é uma organização, ou seja, tem um tipo de entidade que se estende além do passado, presente e futuro e que não é reduzida à soma de seus membros; por sua vez, essa entidade tem que tomar *decisões morais* [...].¹⁴⁰

Esta percepção guarda correspondência com a noção de empresa como instituição social, em vez de expressão patrimonial. Evoca sua qualidade de produtora de riqueza, não só para o *dominus*, mas para os seus dependentes (empregados, pequenos fornecedores, terceirizados) e, mesmo, para o Estado, à medida que suas ações incidem em fatos geradores de tributos.

2.3.1 **Compliance e Responsabilidade Social das Empresas**

Como já visto, o desenvolvimento empresarial sustentável, ou sustentabilidade empresarial, é o conjunto de boas práticas de governança, crescimento econômico, respeito ao meio ambiente e desenvolvimento sustentável da sociedade. Pode ser relacionado a três vertentes distintas: a ambiental, a econômica e a social.

O meio ambiente passou a fazer parte da matriz de risco das empresas, principalmente devido às severas sanções impostas por órgãos reguladores. Além do risco de responsabilidade, que pode levar a sanções, a preocupação com a integridade e a saúde de todos os envolvidos no setor empresarial produz resultados produtivos quantitativos e qualitativos benéficos. Assim, quando se fala em sustentabilidade corporativa, não há como separar o lucro, o planeta e as pessoas envolvidas na produção.

Mesmo que, a partir do ponto de vista empresarial, a viabilidade econômico-financeira do empreendimento é o principal fator de gestão empresarial, o conceito de sustentabilidade aparece como importante pauta na agenda das corporações. Portanto, a perspectiva econômica e financeira se revela intrinsecamente alinhada ao conceito de desenvolvimento sustentável:

Em vista disso, sob o contexto das organizações, advém a sustentabilidade corporativa como uma das bases fundamentais para o equilíbrio da atuação da empresa, sob a perspectiva econômica, social e ambiental, sendo um dos alicerces também o programa de *compliance*.¹⁴¹

Considerada a maior iniciativa voluntária global voltada para a responsabilidade corporativa e o desenvolvimento sustentável, o Pacto Global, criado pelas Nações Unidas, atua com base em 10 (dez) princípios básicos que abrangem a responsabilidade social e o combate à corrupção.

A partir de uma única análise da abordagem proposta até então, verifica-se que, no

¹⁴⁰CORTINA, Adela. *Ética de la empresa*. Claves para una nueva cultura empresarial. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2005, p. 81. .

¹⁴¹NASCIMENTO. Juliana Oliveira. *op. cit.*, p. 86.

ambiente corporativo, está emergindo um novo espírito norteador das relações empresariais, pautado na ética e na integridade, graças à responsabilidade social corporativa e à necessária sustentabilidade dos negócios como visão de futuro.

Devido aos avanços propostos nos estatutos constitucionais baseados nos valores sociais e nos princípios de um estado democrático, em contraponto à exploração das atividades econômicas do Estado Liberal¹⁴², em que o lucro era colocado acima de quaisquer valores, e diante da complexidade das relações de produção e do aumento significativo da produtividade e do consumo, somado às formas de comunicação instantânea do mundo globalizado, tornaram-se imperiosos os “investimentos em novas formas de gestão com responsabilidade social corporativa que possam funcionar como estratégias empresariais para assegurar e incrementar a rentabilidade das empresas”¹⁴³.

A responsabilidade social corporativa deve partir da integração das preocupações socioambientais nas operações comerciais, para se integrar voluntariamente ao ambiente corporativo, culminando no fato de que as empresas, por meio de seus funcionários e todos os seus *stakeholders*, devem ir “além de suas obrigações em relação ao seu capital humano, ao meio ambiente e à comunidade, por perceberem que o bem-estar deles reflete em seu próprio bem-estar e na sustentabilidade dos negócios”¹⁴⁴.

Nesse contexto, não há dúvida de que o programa de *compliance*, se implementado no ambiente corporativo, não deve ser puramente formal ou limitado a detectar e sanar irregularidades, mas sim como ferramenta de promoção de uma cultura de ética, pautada na integridade, na responsabilidade e na sustentabilidade.

De fato, uma comunidade que conhece os princípios da ética e da integridade, além das responsabilidades sociais adequadas e do desenvolvimento empresarial sustentável, passa a exigir a implantação desses valores em todas as relações, inclusive nas relações governamentais.

A tendência internacional de integridade, ética e transparência nos negócios é uma consequência natural da preocupação das empresas com a qualidade dos produtos, orientação para o cliente e gestão da qualidade. Para Almond e Syfert, “é extraordinariamente difícil para uma empresa global esperar e aplicar padrões de qualidade ‘zero defeito’ em uma atmosfera corporativa de hipocrisia moral e ética”¹⁴⁵. Desta feita, “conclui-se que o estabelecimento de um programa efetivo de *compliance*, com o cerne da sustentabilidade, é um diferencial para a organização que, enquadrada nessas diretrizes, além de atentar à

¹⁴²Como Estado Liberal entende-se a valorização da autonomia, ou seja, o Estado proporciona liberdade para que os cidadãos façam o que querem, de forma livre, desde que tal liberdade não infrinja direitos alheios.

¹⁴³MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. Responsabilidade social corporativa: discursos e realidades. In: **Revista Katálysis**. v.15, nº 1, 2012.

Disponível em: < <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/S1414-49802012000100014>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹⁴⁴FÉLIX, Luix Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. In: **Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades**. v. 2. São Paulo: Peirópolis, 2003. p. 19.

¹⁴⁵ALMOND, Michael A.; SYFERT, Scott D. Beyond compliance: corruption, corporate responsibility and ethical standards in the new global economy. In: **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**. v. 22, 1996. p. 446.

governança corporativa”¹⁴⁶, estará também interligada às perspectivas internacionais.

Uma sociedade consciente de seus direitos e pautada por valores éticos e íntegros torna-se uma forte aliada no combate à corrupção. Como resultado, há naturalmente “uma fiscalização social, seja por meio da imprensa, de órgãos de classe ou de quaisquer setores interessados, o que, sem dúvida, dificulta ou afugenta eventuais direcionamentos incompatíveis com o interesse público em geral”¹⁴⁷.

É extremamente importante afirmar que “o controle democrático da corrupção, tendo em vista um compromisso com o desenvolvimento político, econômico e social, não significa apenas aprimorar a máquina administrativa”¹⁴⁸, senão permitir ao “cidadão controlar e participar das decisões coletivas, sem o que a corrupção continuará a ser uma patologia incontrolável da política, do mercado e da sociedade brasileira”¹⁴⁹.

O progresso nas reformas do setor público nas últimas duas décadas é inegável, especialmente em termos de aumento da transparência. Na opinião de Filgueiras, “falta à democracia brasileira um senso maior de publicidade, pelo qual a transparência esteja referida a uma ativação da cidadania, à *accountability* e à participação”¹⁵⁰, sem os quais os esforços “de combate e controle da corrupção ficarão afugentados em meio a uma cultura política tolerante às delinquências do homem público”¹⁵¹. Assim, conclui-se que a implementação de boas práticas empresariais sustentáveis contribui para a transparência, a ética e a honestidade nas relações.

Sobre a análise econômica do Direito, no último tópico do presente capítulo, viu-se que se trata da “aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e rever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”¹⁵².

No cenário atual, passa-se de uma visão corporativa meramente voltada a interesses econômicos e à maximização dos lucros para o entendimento, em nível generalizado, entre empresas, Poder Público e sociedade civil, e faz-se necessário que as corporações adotem diretrizes mínimas de Responsabilidade Social Empresarial – RSE:

A finalidade das organizações é, sem dúvida, uma finalidade social, porque toda a organização é criada para proporcionar à sociedade benefícios, em virtude dos quais se legitima sua existência ante à sociedade, e este é um ponto central na elaboração de um código ético [...] À diferença das pessoas, cuja existência não necessita de legitimação, as organizações tem de proporcionar benefícios à sociedade, para serem aceitas por ela.

¹⁴⁶NASCIMENTO, Juliana Oliveira. *op. cit.*, p. 87.

¹⁴⁷MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *In: Revista de Informação Legislativa*, ano 35, n° 137, 1998. p. 261.

¹⁴⁸AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção e controles democráticos no Brasil. *in: Textos para Discussão CEPAL/IPEA*. v. 32, 2011. p. 31.

¹⁴⁹*Idem, ibidem*.

¹⁵⁰FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008. p. 481.

¹⁵¹*Idem, ibidem*.

¹⁵²GICO JR., Ivo T. *op. cit.*, p.13.

E, logicamente, no caso de não os produzirem, a sociedade tem direito de reclamá-los e, por derradeiro, deslegitimar as corporações.¹⁵³

Nesse sentido, o movimento de dotar a atividade empresarial de mecanismos capazes de prevenir atos ilícitos - e, portanto, comportamentos lesivos – por meio da implementação de programas de *compliance*, possui interfaces com o conceito de responsabilidade social empresarial, por prevenir atividades ilegais que possam causar danos para toda a sociedade, formando a ideia de que:

O exercício pleno da RSE impõe aos responsáveis organizacionais um esforço permanente de compromisso entre a satisfação de múltiplos interesses frequentemente divergentes. Ao compromisso econômico – que assume prioridade natural no critério de decisão gerencial – acrescentam-se compromissos legais e éticos, os quais obrigam à consideração de interesses externos ao perímetro restrito do negócio propriamente dito. Por isso, um sistema de valores centrado nos outros, evidenciando uma preocupação com o bem-estar coletivo, deverá favorecer uma gestão socialmente responsável, dado significar o mesmo esforço moral de integração de interesses alheios em decisões que afetam o interesse próprio.¹⁵⁴

No âmbito das políticas de *compliance*, não importa apenas o cumprimento da lei em sentido estrito; o cumprimento das regras internas das empresas, pela assunção de compromissos morais, éticos e sociais, denota uma visão voltada à responsabilidade social empresarial. Nesse sentido, organizações privadas com fins lucrativos figuram não apenas como atores econômicas, mas também como representantes de importante atuação social, atentas às demandas da comunidade em que se inserem. Nessa senda, práticas de combate à corrupção no setor privado despontam como fator de avaliação das políticas de RSE.

Delmas-Marty defende a responsabilidade social das empresas no campo do direito social, tal como foi concebida hoje no âmbito internacional, como um instrumento de *soft law*, dada a sua imprecisão, falta de obrigações e ausência de sanções no caso de violações, o que pode ser o primeiro passo para a integração do Direito Internacional na área da responsabilidade das empresas multinacionais por violações de direitos sociais¹⁵⁵. Para a autora, o potencial da responsabilidade social da empresa, no que diz respeito à responsabilização dos detentores do poder, dispensa a sobreveniência de uma *hard law*, que a impõe às empresas, mas, sim, identificar os responsáveis pela afronta aos direitos sociais dentro dos grupos empresariais, tarefa que exige o uso da noção de esfera de influência¹⁵⁶.

¹⁵³Tradução livre do trecho original em língua espanhola: “El fin de las organizaciones es sin duda un fin social, porque toda organización se crea para proporcionar a la sociedad unos bienes, em virtud de los cuales queda legitimada su existencia ante la sociedad, y éste es un punto central em la elaboración de um código ético [...] A diferencia de las personas, cuya existencia no necesita legitimación, las organizaciones han de proporcionar unos bienes a la sociedad para ser aceptados por ella. Y, logicamente, em el caso de que no los produzcan, a sociedad tiene derecho a reclamárselos y, por último, a deslegitimarlas”. CORTINA, Adela., *op. cit.*

¹⁵⁴ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. **Responsabilidade Social das Empresas e Valores Humanos**: um estudo sobre a atitude dos gestores brasileiros. 2007, 248 f. Tese de doutorado – Curso de Pós-graduação em Administração. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007, p. 57. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3272/ACF123.pdf?sequ>>. Acesso em 10 jan. 2024.

¹⁵⁵DELMAS-MARTY, Mirreille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003. p. 146.

¹⁵⁶DELMAS-MARTY, Mirreille, *op. cit.*, p. 149.

APLICAÇÃO DO COMPLIANCE SOB A ÓPTICA DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

Neste capítulo, será abordada a análise econômica do direito e seus pressupostos, de forma mais aprofundada do que foi tratada até o presente momento, ademais, será feita uma interligação desta matéria com a aplicação do *compliance*, bem como sua relação com o desequilíbrio econômico.

Na virada do novo século, o Brasil passou a despontar como uma potência econômica mundial, diante da grande quantidade de mão de obra para a produção de bens e riquezas e a vasta quantidade de recursos naturais disponíveis à exploração. Aliado a isso, outros fatores, como a consolidação da segurança jurídica estabelecida pela promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil (CFB), em 1988, e o fortalecimento da moeda real, com a consolidação do mercado consumidor brasileiro, proporcionaram ao país um período de crescimento e desenvolvimento econômico.

Entretanto, tal crescimento não se deu de forma sustentável já que alguns fatores, como os baixos níveis de investimento em treinamento e educação para empregos qualificados; falta de políticas para promover a competitividade comercial; grandes escândalos de corrupção; uso indevido de fundos públicos; legislação trabalhista e tributária complexa, fizeram com que o país não cumprisse com eficácia as metas estabelecidas pela Ordem Constitucional de 1988.

Os desafios enfrentados pelo país em decorrência de seu próprio crescimento de forma não sustentável estão intimamente interligados à obediência das disposições regentes da proteção dos direitos fundamentais contemporâneos de terceira geração, tais como proteção da concorrência; proteção do consumidor; proteção do meio ambiente e as mais recentes leis anticorrupção.

Assim, a consolidação de políticas públicas e privadas voltadas à efetivação de leis regulatórias, tal como a Lei Anticorrupção, é uma nova meta a ser alcançada pelo Estado. A consolidação das instituições do país e a mudança na maneira em que as entidades econômicas atuam no mercado, a melhoria na gestão dos processos administrativos e suas altas multas evidenciam a complexidade dos empreendimentos no Brasil.

Com base nesse entendimento, os operadores econômicos têm canalizado cada vez mais recursos para o desenvolvimento e a manutenção de mecanismos preventivos de comércio, em particular criando ferramentas para alinhar a atividade econômica com a ordem econômica constitucional brasileira de 1988, e também com a legislação infraconstitucional, ou seja, com os programas de *compliance*.

3.1 REFLEXÕES SOBRE A INTER-RELAÇÃO: ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E O COMPLIANCE

O Movimento de Direito e Economia no Brasil é geralmente definido como “a aplicação da teoria e de métodos econométricos no exame da formação, estrutura, processos e impacto do Direito e das instituições jurídicas”¹⁵⁷.

Consequentemente, a Análise Econômica do Direito usa a ferramenta analítica e empírica da economia, especialmente a teoria da microeconomia, para “compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como, da lógica (racionalidade) do próprio ordenamento jurídico”¹⁵⁸.

Isso ocorre porque a ciência econômica oferece ao operador do Direito um padrão útil (teoria comportamental) para avaliar se as leis e políticas públicas estão servindo ao propósito social para o qual se destinam e para prever o efeito que as normas jurídicas geram sobre o comportamento, tudo baseado em critérios científicos e em uma metodologia apoiada na eficiência.

A análise econômica do Direito é, portanto, um modelo de análise, ou proposta de pesquisa, aplicável a vários ramos do Direito, como negociação de contratos, Direito de Compensação, Direito de Propriedade, Direito Comercial, Direito Penal etc.

O diálogo entre Direito e Economia desempenha um papel socializante, pois busca não só soluções para os acidentes existentes, mas também formas alternativas de os evitar ao menor custo.

Cotidianamente, os indivíduos tomam diversas decisões, orientadas à obtenção do maior benefício, tanto no âmbito jurídico, como em termos da vida prática. Com a escassez de recursos, a escolha racional toma papel de destaque na vida diária. Ainda que, inadvertidamente, tais escolhas possuem viés econômico, conforme Gico:

Por outro lado, não são tradicionalmente consideradas econômicas perguntas do tipo: por que estupradores costumam atacar entre 5:00 e 8:30 da manhã ou à noite? Por que os quintais de locais comerciais são geralmente sujos, enquanto as fachadas normalmente são limpas? Por que está cada vez mais difícil convencer os Tribunais Superiores de que uma dada questão foi efetivamente pré-questionada? Por que em Brasília os motoristas param para que um pedestre atravesse na faixa, mas em outros locais do Brasil isso não ocorre? Por que os advogados passaram a juntar cópia integral dos autos para instruir um agravo de instrumento quando a lei pede apenas algumas peças específicas? Por que o Governo costuma liberar medidas tributárias ou fiscais impopulares durante recessos e feriados, como o Natal? Por que o número de divórcios aumentou substancialmente nas últimas décadas? Por que existem várias línguas? Para a surpresa de alguns essas perguntas são tão econômicas quanto as primeiras e muitas delas têm sido objeto de estudos por economistas. Se pararmos para pensar, de uma forma ou de outra, cada uma das perguntas do parágrafo anterior impõe decisões aos agentes. Se envolvem escolhas, então, são condutas passíveis de análise pelo método econômico, pois o objeto da moderna ciência econômica abrange toda forma de comportamento humano que requer a tomada de decisão.¹⁵⁹

¹⁵⁷BATTESINI, Eugênio. **Direito e Economia**: novos horizontes da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011. p. 25.

¹⁵⁸TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 14.

¹⁵⁹GICO JR., Ivo T. *op. cit.*, p. 16.

Por não ser uma ciência de um objeto finito e completo, a Economia possibilita o estudo das interações sociais, uma vez que trata do entendimento das tomadas de deliberações individuais ou coletivas que envolvem recursos limitados, sejam elas tomadas no âmbito do mercado ou não. Assim, o desempenho humano de destaque neste conceito estará sempre sujeito à análise econômica¹⁶⁰.

O Estudo da Análise Econômica do Direito pode ser considerado o mais importante desenvolvimento no campo do direito dos últimos cinquenta anos¹⁶¹, o que auxilia na melhora do entendimento daqueles que analisam fenômenos sociais pelas lentes jurídicas e ajuda a tomar decisões jurídicas racionais na superação de custos e benefícios, ou ter em conta os valores sociais em conflito.

Battesini divide a história da interação do Direito e da Economia em três etapas: os precursores (período anterior a 1830), a primeira “onda” (período de 1830 a 1930) e a segunda “onda” (período posterior da década de 1930)¹⁶². Nesse sentido, a associação entre as disciplinas de Direito e Economia remontam, no século XVIII, ao utilitarismo, que formou a base da teoria econômica moderna. Hume, Beccaria, Smith e Bentham são seus principais precursores, e já relacionaram as duas ciências em suas pesquisas.

A primeira “onda” teve início na Europa, no ano de 1830, e foi até os anos 1930, identificada em particular com a Escola Histórica Alemã; atingiu os Estados Unidos por meio do movimento institucionalista. Além disso, como ensina Battesini, tal movimento contou com influências “da ideologia marxista, da escola austríaca, do realismo jurídico norte-americano e do pensamento econômico neoclássico”¹⁶³.

No início do século XX, estudos que envolviam Direito e Economia descobriram mais espaço naquele país, graças ao desenvolvimento do institucionalismo econômico norte-americano. Influenciados pela Escola Histórica Alemã, autores como Thorstein Veblen, Richard Ely e John Commons assumiram uma postura muito crítica em relação à teoria econômica neoclássica.

O institucionalismo acabou influenciando autores como Karl Llewellyn, Robert Hale e Oliver Holmes Jr., representantes do realismo jurídico norte-americano - movimento em busca do verdadeiro conteúdo do Direito, percebido como instrumento de alcance de objetivos socialmente significativos, que pondera sobre os resultados econômicos dos dispositivos legais, por meio do método de análise de perdas e ganhos.

No início do século XX, o positivismo jurídico de Hans Kelsen e sua “Teoria Pura do Direito” teve robusta repercussão e influência no pensamento da sociedade ocidental moderna. À época, Direito e Economia ocupavam campos diametralmente opostos, sendo o único ponto de intersecção entre as duas ciências o chamado estudo da Defesa da Concorrência.

¹⁶⁰ *Idem, ibidem*, p. 17.

¹⁶¹ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Derecho y Economía**. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

¹⁶² BATTESINI, Eugênio. *op. cit.*, p. 25-26.

¹⁶³ BATTESINI, Eugênio. *op. cit.*, p. 29.

No entanto, no final dos anos 1940, uma segunda “onda” de Direito e Economia começou, e foi marcada pelos esforços de Aaron Director para combinar as bases econômicas da pesquisa *antitruste* em suas aulas de Direito na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago.

Conseqüentemente, estudos econômicos e jurídicos passaram a abranger outras áreas do Direito, como a publicação do *Journal of Law and Economics*, em 1958. Dois anos depois, Coase publicou um artigo intitulado *The Problem of Social Cost*, considerado o ponto de inflexão teórico da segunda “onda” e, em 1961, Guido Calabresi publicou o texto que recebeu o título de *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, na revista da Faculdade de Direito de Yale.

Com base nas ideias de Calabresi, a sistemática da responsabilidade civil foi vista como uma forma real de controlar as externalidades negativas. O autor apresenta contribuição para a discussão sobre a alocação eficiente dos custos dos acidentes, quando argumenta que deve haver uma proporção entre o preço da mercadoria e o valor total, devendo, assim, as atividades consideradas de risco cobrir as perdas resultantes.

As décadas de 70 e 80 foram o período de maior expansão do movimento jurídico e econômico e de transição do paradigma moderno para o pós-moderno que, ao adotar uma visão mais sistêmica da realidade social, aproximou a Teoria Econômica de outras teorias sociais, especialmente as ciências jurídicas. Nesse contexto, Richard Allen Posner, em 1973, transformou o movimento de Direito e Economia com a publicação chamada *Economic Analysis of Law*. Em suas obras, *A Theory of Negligence* e *Strict Liability: a Comment*, o autor inovou ao afirmar que a função primária de um sistema de responsabilidade deve ser a de criar regras que acionem níveis efetivos de acidentes e segurança, introduzindo, desse modo, a Análise de Responsabilidade Econômica sob a lei comum.

Posto que se pode considerar a ciência econômica como sendo uma ciência social que estuda como a sociedade decide usar recursos de produção limitados para produzir bens ou serviços, para que haja a distribuição entre diferentes indivíduos e grupos sociais para atender às necessidades humanas¹⁶⁴, o gerenciamento de recursos finitos é uma das demandas a serem solucionadas pela ciência da Economia.

Tanto a microeconomia quanto a macroeconomia têm como tarefa a análise de custos e benefícios de cada opção, além de como usar padrões razoáveis para melhorar gradualmente a aplicação dessas opções, que pode ser cada vez mais aprimorada¹⁶⁵.

Dado que a adoção de políticas públicas traz consigo despesas e vantagens para toda a sociedade, são elas objetos de análise da Economia. Para além do cálculo de custos unicamente financeiros, a economia deve levar em conta circunstâncias relacionadas ao bem-estar, à previsibilidade das decisões jurídicas e à segurança jurídica.

¹⁶⁴VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de Economia**. 5. ed. São Paulo: Saraiva: 2014. p. 2.

¹⁶⁵*Idem, ibidem*, p. 17.

Esta discussão sobre custos ajudará a desfazer uma das maiores e tendenciosas falácias acerca da economia – de que versa sobre dinheiro. Pelo contrário, é sobre o uso dos recursos, sendo o dinheiro uma mera consequência sobre os recursos. O economista distingue entre transações que afetam o uso dos recursos, tendo ou não o dinheiro mudado de mãos – e de transações puramente pecuniárias – como transferências de pagamentos. Uma dona de casa é economicamente ativa, ainda que seja a esposa que não receba compensação pecuniária; isso envolve custo – principalmente o custo da dona de casa medido pelo seu tempo gasto.¹⁶⁶

Outrossim, Rosa elucida que a intervenção da forma de pensar econômica na esfera jurídica levaria à retirada dos postulados de justiça, além do caráter social da aplicação da norma em um caso específico, ao analisar todas as situações unicamente na busca de eficácia¹⁶⁷, lecionando que:

A proliferação do discurso técnico-econômico implica na – aparente – despolitização do jurídico. As consequências podem se fazer ver na maneira pela qual os conflitos sociais são encaminhados, ou seja na lógica contratual de custos/benefícios sociais, sem uma vinculação normativa estrita. Longe de se defender um retorno (saudosista) ao normativismo (positivismo) e sua maneira formalista de compreender o mundo, pretende-se demonstrar como este diálogo opressor e sem 'hospitalidade' entre o neoliberalismo sobre o Direito tornou a teoria da decisão judicial um instrumento a ser medido pela 'eficiência do provimento'.¹⁶⁸

Nessa posição crítica, portanto, entende-se que a justiça social está separada do Direito por critérios econômicos de interpretação que visam apenas à eficiência econômica, pois entende-se que existe uma ideologia chamada de neoliberal¹⁶⁹.

Apesar de as críticas feitas à convergência da economia como alternativa para interpretar o Direito se reduzir à lógica do mercado¹⁷⁰, para os defensores de uma maior interação entre Economia e Direito, ao se aplicar os critérios da primeira ciência à interpretação da segunda, não existem vieses de mercado, mas sim mecanismos de compreensão das relações sociais para aumentar os benefícios, para ambos os eventos, para buscar uma forma de equilíbrio.

Nesse íterim, tem-se que não é possível aplicar critérios de justiça sem considerar os parâmetros de eficácia no impacto dessas regras na vida dos indivíduos. A forma de estudo, que é utilizado a partir da economia, visa, portanto, a sedimentar a justiça, usando a regra de forma eficiente e equilibrada, muitas vezes sem relação com valores monetários.

Para tal, a conexão entre as ciências econômicas e jurídicas é de fundamental importância, pois, por meio de análises econômicas, é possível encontrar uma solução jurídica correspondente aos mais exigentes sentidos de justiça.

No sistema jurídico da “*common law*”, é possível verificar a forma em que a estrutura

¹⁶⁶VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de., *op. cit.*, p. 17.

¹⁶⁷ROSA, Alexandre Morais da. **Diálogos com a *law & economics***. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 90.

¹⁶⁸ROSA, Alexandre Morais da., *op. cit.* p. 90.

¹⁶⁹*Idem, ibidem*, p. 91.

¹⁷⁰*Idem, ibidem*, p. 92.

econômica é utilizada e sua implicação na jurisprudência, mas esses estudos não se limitam ao uso explícito da economia legal, por exemplo, na fórmula *Learned Hand* de negligência da responsabilidade civil, que considera que o caso s em o peso das medidas cautelares é inferior à probabilidade de acidente, multiplicado pela perda resultante da sua ocorrência específica. Consequentemente, os custos do acidente são esperados para a Economia¹⁷¹.

Como Posner explica¹⁷², a lógica do “*common law*” funciona de maneira diferente em situações em que o direito termina com princípios econômicos na solução de conflitos:

A partir da análise de uma miríade de doutrinas jurídicas, muitos economistas, bem como juristas inclinados ao pensamento econômico, constataram que o direito obedece misteriosamente às leis da economia. São exemplos dessas doutrinas jurídicas, entre outros, a presunção de risco na responsabilidade civil, os graus de homicídio, os princípios que regem a indenização por perdas e danos decorrentes de atos ilícitos e inadimplemento contratual, a causa próxima, erro e fraude no direito das obrigações, os princípios de ressarcimento, a doutrina da “obrigação moral”, a ordenação dos direitos de propriedade sobre a água, a coautoria do ato ilícito e as regras de recompensa por salvatagem no direito marítimo.¹⁷³

O ajuste da doutrina tradicionalista à evolução da situação das sociedades, especialmente no que diz respeito às disciplinas relativas aos contratos e à responsabilidade civil consiste, portanto, em uma análise econômica da lei. Este método de interpretação ajuda a racionalizar essas regras e torná-las mais úteis¹⁷⁴.

Assim, enquanto a economia examina o papel das atividades empresariais, econômicas e comerciais, a legislação adota as disposições do texto legal econômico para proteger o mercado da concorrência desequilibrada causada por comportamento errôneo (como a corrupção).

Para averiguar a possibilidade de intervenção do Estado no mercado, o mais importante é a ligação entre Direito e Economia. Só quando as regras de raciocínio se relacionam é suficiente o critério para obter esta resposta. A administração das estruturas de mercado diz respeito, portanto, aos atos que conduzam a qualquer forma de concentração econômica, e podem referir-se a fusões, incorporações ou diversos tipos de contratos sociais, que mais uma vez indicam a necessidade de integração das duas ciências¹⁷⁵.

Nesse sentido, a análise econômica do direito busca desenvolver mecanismos eficazes para conciliar visões sobre questões jurídicas tradicionais, por meio de padrões econômicos, da mesma forma que incentiva os estudiosos das duas disciplinas a utilizarem mecanismos racionais de otimização, para tomar decisões e tentar prever o impacto de cada situação na realidade social.

¹⁷¹POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010c. p. 84.

¹⁷²*Idem, ibidem*, p. 84.

¹⁷³*Idem, ibidem*, p. 89.

¹⁷⁴MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Szatajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 677-678.

¹⁷⁵VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. *op. cit.*, p. 23.

O combate e prevenção à corrupção estabelecidos na Lei nº 12.846/2013 podem seguir essa conduta, especialmente no que diz respeito ao *compliance* corporativo, que tem o atributo de minimizar eventos de corrupção, reprimir os danos na esfera da gestão pública, aprimorar as relações comerciais entre empresas e consumidores e resguardar os mercados competitivos.

3.1.1 Análise Econômica na Perspectiva Jurídica

Apesar do desenvolvimento expressivo, foi apenas nas décadas de 1970 e 1980 que o movimento de integração das ciências jurídica e econômica realmente consolidou-se. Atualmente, a Análise Econômica do Direito representa um movimento heterogêneo, formado por várias correntes de pensamentos que se interligam por meio da adoção de princípios semelhantes e procedimentos metodológicos comuns, a saber: A Escola de Chicago (LaE); Escola de Yale (New Haven); a teoria das escolhas públicas; Direito Institucional e Economia; Nova Economia Institucional; e Escola Austríaca; além de abordagens instrumentais complementares, como a teoria dos jogos¹⁷⁶.

A Escola de Chicago, parte mais difundida do referido movimento, defende o sistema de responsabilidade como capaz de criar políticas eficazes para minimizar o custo social dos acidentes e maximizar o bem-estar. Ronald Coase, Gary Becker, George Stigler e Richard Posner¹⁷⁷ são os principais pensadores que representam esse movimento.

Apesar de alcançar seu maior crescimento nos Estados Unidos, o movimento *Law and Economics* também foi bem recebido em vários outros países. No Brasil, as ideias da análise econômica do Direito vão sendo gradativamente incorporadas ao pensamento jurídico por meio de vozes atuantes que vêm defendendo o princípio da economia-eficiência social na tomada de decisões jurídicas pelo prisma de análise econômica.

Contudo, pelo fato de não haver no Brasil uma publicação científica sólida que celebre o caráter interdisciplinar dessas duas ciências, a intersecção entre Direito e Economia ainda parece promover extremo incômodo em algumas teorias doutrinárias¹⁷⁸. Uma vez que a relação entre as flutuações de preços de produtos de consumo direto pode estar intimamente relacionada aos direitos fundamentais e às várias normas de cunho social, repete-se a dificuldade de vincular os princípios econômicos à solução de questões jurídicas¹⁷⁹.

¹⁷⁶FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. Análise Econômica do Direito e o *compliance* empresarial: apreciação jurídica-econômica dos programas de conformidade e dos custos de prevenção. Santa Catarina, **Portalrevistas.ucb.br**, 2018. p. 10. Disponível em:

<<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8455/5671>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

¹⁷⁷FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. *op. cit.*, p. 10.

¹⁷⁸STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Info W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

¹⁷⁹CARVALHO, Cristiano. **Direito tributário e análise econômica do direito**: uma introdução. Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 27.

Pseudônimos como “neoliberal”, “conservador” ou “de direita” são averiguados na crítica à teoria da Análise Econômica do Direito, apresentada por Carvalho:

As alcunhas mais usuais são de ser uma escola de pensamento neoliberal, conservadora ou de direita. As falácias são autoevidentes, a começar pelos termos empregados. “Neoliberalismo” sequer é uma escola ou linha de pensamento econômico, sendo tão somente um termo pejorativo atribuído à célebre Escola de Chicago. A denominação “Escola de Chicago” refere-se, entretanto, a faculdade de economia da homônima universidade, detentora de diversos laureados pelo Nobel. Juristas de grande renome, no entanto, pertencem ou pertenceram à faculdade de direito da mesma instituição, tais como Richard Posner, Douglas Baird e Cass Sunstein. “Conservador”, por sua vez, é um predicado relativo, ou seja, depende daquilo que se quer conservar. O adjetivo, em si, é destituído de caráter substantivo. Por fim, talvez a alcunha mais vulgar seja a “de direita”, pois denota não apenas falta de conhecimento sobre os diferentes autores, linhas e escolas dentro do panorama geral da Análise Econômica do Direito (cujo espectro vai desde posições pró-mercados a posições intervencionistas, ou de viés neoclássico a um viés *behaviorista*), como também denota profunda ignorância sobre os conceitos mais básicos da Ciência Econômica, notadamente a distinção entre análise positiva e normativa.¹⁸⁰

A forma neutra de se proceder ao estudo da econômica do Direito, resguardada pela Economia tomada da racionalidade emprestada, é criticada pelo argumento de que seria imprudente determinar o conteúdo das leis e da jurisprudência porque a teoria é de cunho “manifestamente ideológico”¹⁸¹.

A ausência de sentido emprestada da análise dos direitos normativos básicos é uma das principais questões que Streck¹⁸² condena, como o fato da teoria em análise requerer a perda da autonomia jurídica:

A partir das diversas teses que apostam na AED – análise econômica do direito, no interior das quais as regras e os princípios jurídico-constitucionais só têm sentido funcionalmente. Ou seja, em uma dimensão absolutamente pragmática, o direito não possui “DNA”. Para as diversas posturas pragmáticas.¹⁸³

Ademais, Streck¹⁸⁴ chegou à seguinte conclusão: compreender o consequencialismo que sua teoria de análise econômica atribui ao Direito priva todo o seu sentido e só serve para manter o poder de um grupo hegemônico:

Por isso, ocorre um constante enfraquecimento da perspectiva interna do direito, isso porque, compreendido exogenamente, o direito deve servir apenas para “satisfazer”, de forma utilitária, às necessidades “sociais” dos grupos hegemônicos, deixando-se de lado exatamente a parcela do direito previsto na Constituição – veja-se, portanto, a importância paradigmática do constitucionalismo e da autonomização do direito que isso proporcionou –

¹⁸⁰CARVALHO, Cristiano, *op. cit.*, p. 28.

¹⁸¹ROSA, Alexandre Moraes da. *op. cit.*, p. 77.

¹⁸²STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, 2013. p. xii.

¹⁸³*Idem, ibidem.*

¹⁸⁴STRECK, Lenio Luiz. *op. cit.*, 2013. p. xii..

que resgata as promessas incumpridas da modernidade.¹⁸⁵

Outra situação chave apontada é que há uma confusão entre eficiência e eficácia nos resultados esperados da aplicação da norma a um caso específico. Para Rosa¹⁸⁶, a teoria da eficiência introduzida na teoria econômica, na verdade, esconde o pano de fundo da transformação de direitos básicos em direitos hereditários:

É que confundindo efetividade (fins) com eficiência (meios), grudando falsamente os significantes como sinônimos, na ânsia de melhorar a realidade, muitos atores jurídicos caem na armadilha do discurso neoliberal, ao preço da exclusão (sempre existem vítimas, ecoa Dussel), e da Democracia, por se vilipendiar, necessariamente, os Direitos então Fundamentais e rebaixados à condição de meros Direitos Patrimoniais (Ferrajoli). Apesar do fascínio ofuscante do discurso efficientista, muito por anestesiá-los os crédulos de sempre, não se pode, entretanto, romper com as regras do jogo democrático em nome da rapidez/eficiência (aceleração), a qual não deve ser confundida com efetividade.¹⁸⁷

Posner esclareceu que Dworkin é um dos maiores críticos da teoria da maximização da riqueza, e afirma em seu livro *Wealth is a Value?* que a riqueza não é valor social, nem é algo que não constitui valor social¹⁸⁸. Ao elucidar sobre o tema, Dworkin aprendeu que o comportamento de produzir para os outros não possui valor moral inerente, pois o comportamento do agente é apenas para seu próprio benefício, o que significa que o valor moral só é constituído pela vontade ou intenção do agente¹⁸⁹.

Em resposta à crítica de Dworkin, Posner mencionou:

Essa é uma definição restrita. Se, como o resultado do incentivo à maximização da riqueza, os desejos egoístas (que, na maioria dos indivíduos, são os mais fortes) forem postos a serviço de outras pessoas sem a necessidade de haver coerção, essas propriedades deveriam torná-las mais atraentes aos olhos do altruísta empenhado em elaborar um sistema social.¹⁹⁰

Em um pensamento deveras contrário, Posner enfatiza que eficiência e justiça são conceitos fortemente relacionados e direitos básicos não devem ser realizados sem o uso efetivo da justiça:

A abordagem econômica à lei é criticada por ignorar a "justiça". Deve-se distinguir entre os diferentes significados existentes. Às vezes, isso significa que a justiça distributiva, como sendo o grau adequado de igualdade econômica - e às vezes isso significa eficiência. Veremos, entre outros exemplos, que quando as pessoas descrevem como injusta a condenação de uma pessoa sem julgamento, tendo sua propriedade desapropriada sem uma compensação justa, ou falhando em compelir o motorista negligente que causou danos à vítima em compensá-la, elas não significam nada além de inutilizar recursos. Mesmo princípio de aplica em casos de enriquecimento sem causa, podendo tal circunstância derivar do conceito de eficiência. Um

¹⁸⁵ *Idem, ibidem.*

¹⁸⁶ ROSA, Alexandre Morais da. *op. cit.*, p. 17.

¹⁸⁷ *Idem, ibidem*, p. 140

¹⁸⁸ POSNER, Richard A. 2010c. *op. cit.*, p. 129.

¹⁸⁹ *Idem, ibidem*, p. 135

¹⁹⁰ POSNER, Richard A. 2010c. *op. cit.*

não deve ser surpreendido que em um mundo onde recursos escassos devem ser considerados como imoral.¹⁹¹

Intersecções entre o ramo do Direito, bem como o ramo da Economia mostram-se cada vez mais sólidas. Mesmo que os fatos sejam considerados por meio de pontos de vista quantitativos e empíricos relacionados à metodologia econômica, isso não tende a prejudicar as decisões jurídicas qualitativas¹⁹².

No que se refere à crítica de que o uso de padrões econômicos na interpretação da lei priva o seu sentido e a sua autonomia, é necessário expor, de forma mais enfática, que o artigo 186 da Carta Magna expõe sobre a função social da propriedade.

O inciso I da mencionada cláusula diz respeito ao “aproveitamento racional e adequado” do bem, para que possa cumprir suas funções sociais. Esse termo é muito vago, pois está previsto na Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, que trata da reforma agrária. Assim, conforme exposto no referido texto legal, a propriedade produtiva é “aquela que, explorada econômica e racionalmente, atinge, simultaneamente, graus de utilização da terra (...) e de eficiência na exploração (...), segundo índices fixados pelo órgão federal competente”¹⁹³.

Nesse sentido, a relação entre Direito e Economia não parece responder a uma grande quantidade de questões existentes, pois a lei geralmente emprega o conceito de produtividade, e o único fator que mede a produção é a quantidade de terra por hectare. Os insumos da terra, os fatores de produção e o uso de mão de obra apropriada parecem ser as informações que a lei precisa coletar da ciência econômica para cumprir a suposta “função social da propriedade”, que levará à realização das normas básicas de direitos.

Um estudo minucioso da validade da lei elucidou sobre a perda de toda a comunidade. Tomando Vera como exemplo, na interpretação legislativa da questão da função social da propriedade, a colisão negativa do abuso do padrão de interpretação da produtividade está intrinsecamente relacionada à ciência econômica:

Como exemplo, uma fazenda que é essencialmente produtiva pode ser declarada erroneamente improdutiva com base em um índice equivocado de produtividade aplicado pela lei, que cria efeitos distorcidos para a sociedade. Assim, uma desapropriação onera os contribuintes, e pode estar distorcendo incentivos ao produtor, gerando efeitos perversos para o crescimento econômico.¹⁹⁴

Porém, em que pese as críticas existentes, Rosa ainda expõe sobre a importância da análise econômica do Direito, mas não sem refletir sobre a aplicação da teoria por meio de debates anteriores sobre Estado de Direito e democracia, não podendo vinculá-lo com

¹⁹¹POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. Library of Congress Catalogin – Publication Data: Aspen Publishers, 2007. p. 27.

¹⁹²SZTAJN, Rachel. *op. cit.* p. 82.

¹⁹³VERA, Flávia Santinoni. A Análise Econômica da Propriedade. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 213.

¹⁹⁴VERA, Flávia Santinoni, *op. cit.* p. 213.

as regras de mercado.

Desta forma, pode-se dizer que o estudo da AED é importante como elemento nas decisões democráticas, dado que proporciona uma leitura das funções que Instituições possuem e podem vir a ocupar, bem assim o impacto econômico das eventuais reformas legais no contexto individual e coletivo. A escassez de recursos para a satisfação das necessidades também pode ser levada em consideração, evitando-se o desperdício de recursos. Contudo, a utilização dos pressupostos da *Law and Economics* não pode acontecer sem um debate antecedente do modelo de Estado Democrático de Direito, que se almeja e que não pode se vincular exclusivamente ao mercado, sob pena de se acolher ingenuamente o modelo neoliberal de desprezo ao Direito e à dignidade da pessoa humana.¹⁹⁵

A fim de compreender os pressupostos básicos do Direito e da análise econômica, é necessário revisar a história do surgimento das principais doutrinas que formam a base deste método de interpretação do Direito e compreender que, embora os pressupostos e métodos econômicos das regras de mercado sejam geralmente inter-relacionados, o uso de padrões econômicos razoáveis não visa a minar direitos básicos, mas trazer o maior benefício (não necessariamente financeiro ou monetário) para todos os envolvidos na análise do caso.

O ambiente jurídico institucional nos Estados Unidos conduziu a uma situação sem precedentes, neste caso, a *Legal Process School* (originalmente o paradigma mais antigo do pensamento jurídico nos Estados Unidos) desenvolveu a análise na década de 1950. Os Estados Unidos estão associados à simples cópia dos modelos de pensamento europeus. Por exemplo, o dogmatismo alemão é considerado formalismo na realidade americana, ou jurisprudência sociológica, também conhecida como realismo jurídico¹⁹⁶.

O surgimento dos economistas foi no final da década de 1950, mais exatamente em 1957, quando Downs estabeleceu a Teoria da Economia Democrática, e quando Gary Becker expôs o argumento da economia discriminatória, ganhando o Prêmio Nobel em 1992¹⁹⁷.

Em 1958, deu-se o passo mais relevante para aprofundar o pensamento dos economistas da área jurídica: em cooperação com a Universidade de Chicago, o *Journal of Law and Economics* foi estabelecido como ponto de partida para a Teoria do Direito. Ronald Coase publicou um artigo intitulado *The Problem of Social Cost*, em outubro de 1960, e ganhou o Prêmio Nobel de 1991.

Em tal estudo, Coase mostrou que se a ação “A” tem efeito adverso sobre “B” e “A” não notou tal problema, há uma discrepância entre o custo privado de “A” e o chamado custo social, pois o custo da expansão da atividade “A” é muito baixo, o que leva a erros

¹⁹⁵ROSA, Alexandre Morais da. *op. cit.*, p. 143.

¹⁹⁶MATTEI, Hugo. A Ascensão e Queda do *Law and Economics*: Um Ensaio para o Juiz Guido Calabresi. Tradução de Rafael dos Santos-Pinto. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2011, v. 3, n. 5. p. 451.

¹⁹⁷MACKAAY, Ejan. *op. cit.*, p. 9.

de alocação de recursos, resultando em um desequilíbrio. Segundo a teoria tradicional, o governo terá o papel de solucionar esse problema¹⁹⁸.

No entanto, Coase levantou a questão e concluiu que a situação é mal analisada, simplesmente porque evitar danos a “B” é igual a fazer com que haja perdas para “A”:

A questão é normalmente pensada como uma situação em que A inflige um prejuízo a B, e na qual o que tem que ser decidido é: como devemos coibir A? Mas isso está errado. Estamos lidando com um problema de natureza recíproca. Evitar o prejuízo a B implicaria causar um prejuízo a A. Assim, a verdadeira questão a ser decidida é: A deveria ser autorizado a causar prejuízo a B, ou deveria B ser autorizado a causar um prejuízo a A? O problema é evitar o prejuízo mais grave.¹⁹⁹

Para solucionar a questão, Coase²⁰⁰ entende que os envolvidos devem elaborar um acordo mutuamente benéfico, reduzindo o que chamou de “custos de transação”:

Não há, necessariamente, má alocação, porque as pessoas afetadas podem, contratualmente, dispor a respeito dos ônus de sua interação, se isto lhes for conveniente. B, que deve suportar o ônus da externalidade causada por A, pode compor-se com este e pagar-lhe para prevenir a externalidade. Se A pode suportar o ônus melhor do que B, essa opção será, para B, menos onerosa do que assumir a externalidade. Um acordo nesse sentido é, pois, interessante, ou, se se preferir, proveitoso – para as duas partes.²⁰¹

Coase expressa a mesma crítica de Pigou ao elucidar que “a fórmula Pigovian simples, levada a uma lógica extrema, implica que o governo deve intervir, a cada segundo de nossas vidas, para corrigir a miríade de externalidades que nos cercam a todo tempo”²⁰².

Caso o referido acordo não seja alcançado, Coase se propõe a analisar os obstáculos e chamá-los de “custos de transação”, tornando-se “um dos pilares da análise econômica do direito”²⁰³.

O raciocínio de Coase para resolver conflitos do ponto de vista econômico, chamado de “Teorema de Coase”, dizia que os conflitos devem ser usados para analisar problemas, considerando o uso mais valioso em atividades conflitantes e, portanto, o uso que não pode ser perseguido ao mesmo tempo, para que, nessa análise, seja possível determinar quais atividades devem ser priorizadas²⁰⁴.

Assim, Coase mostra a discrepância com relação às decisões judiciais na visão de juristas e economistas, pois os primeiros não analisam o reflexo econômico das decisões econômicas na maioria dos casos. A decisão cabe ao judiciário, sendo que o segundo departamento realiza a análise interna com base nos custos e benefícios para apurar a problemática, e se dá da seguinte maneira:

¹⁹⁸ *Idem, ibidem*, p. 10.

¹⁹⁹ COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. Tradução de Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. In: **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. v. 3, 2008. p. 1.

²⁰⁰ COASE, Ronald., *op. cit.*, p. 8.

²⁰¹ *Idem, ibidem*, p. 10.

²⁰² MACKAAY, Ejan. *op. cit.*, p.10.

²⁰³ COASE, *op. cit.*, p.10.

²⁰⁴ MACKAAY, Ejan. *op. cit.*, p. 10.

As razões utilizadas pelos tribunais na determinação dos direitos vão, frequentemente, parecer estranhas para um economista, porque muitos dos aspectos nos quais as decisões se baseiam são, do ponto de vista econômico, irrelevantes. Por isso, situações que são, para um economista, idênticas, serão tratadas de maneiras diferentes pelos tribunais. O problema econômico em todos os casos de efeitos prejudiciais é como maximizar o valor de produção. No caso *Bass v. Gregory*, ar fresco era sugado pelo poço, o que facilitava a produção de cerveja, mas ar imundo era expelido pelo poço, o que tornava a vida nas casas próximas menos agradável.²⁰⁵

Além disso, Coase usa o caso *Bass vs. Gregory*, mencionado acima, para discutir como raciocinar sobre a conclusão de um olhar econômico, o que faz parte do chamado “Teorema de Coase”, que constitui-se como sendo:

O problema econômico está em decidir o que escolher: um custo mais baixo da cerveja e menos conforto nas casas próximas ou um custo maior da cerveja e um maior conforto. Ao decidir essa questão, a “doutrina da concessão perdida” é tão relevante quanto a cor dos olhos do juiz. Mas deve ser lembrado que a questão imediata encarada pelos tribunais não é o que deve ser feito por quem, mas quem tem o direito de fazer o quê. É sempre possível modificar, através de transações no mercado, a delimitação inicial dos direitos. E, é claro, se tais transações no mercado são sem custo, tal realocação de direitos sempre irá ocorrer se levar a um aumento no valor da produção.²⁰⁶

A resposta para o problema exposto por tal forma de pensar elucida que o pensamento deve ser igual em todas as situações em que haja duas ações. Qualquer alteração do estado de direito não alterará a solução adotada, mas apenas aqueles que arcarão com o ônus transacional. Por exemplo, Coase elucida que “juízes devem decidir sobre a responsabilização jurídica, mas isto não deve confundir economistas sobre a natureza do problema econômico envolvido”²⁰⁷.

Assim sendo, o “Teorema de Coase” é essencial como ponto de partida para que seja possível proceder a análise econômica do direito, pois enfatiza a importância da definição precisa das leis para viabilizar efetivamente as diferenças entre aplicações conflitantes, que nunca deixarão de surgir no plano empírico, à medida que o movimento dos atores sociais muda a escassez das coisas. Portanto, o “Teorema de Coase” enfatiza a lógica unificada de conectar diferentes campos jurídicos e constitui uma importante introdução à análise econômica do sistema jurídico²⁰⁸.

A influência de Coase foi confirmada em vários trabalhos subsequentes, e é um dos estudos com mais referências na literatura econômica do século XX. Após a publicação, em 1960, surgiram algumas colocações acerca do papel da propriedade e do controle de recursos finitos, como os escritos por Alchian (1965), Demsetz (1974) e Pejovich (1974), até a evolução de tais teorias, quando da apresentação dos estudos elaborados por Henri

²⁰⁵COASE, Ronald. *op. cit.*, p. 12.

²⁰⁶*Idem, ibidem.*

²⁰⁷MACKAAY, Ejan. *op. cit.*, p. 11.

²⁰⁸*Idem, ibidem*, p. 224-225.

Manne (1965, 1966 e 1967), que apresentou a teoria aplicável ao direito das sociedades comerciais²⁰⁹.

Calabrese produziu uma série de estudos sobre acidentes, e publicou, na década de 1970, o estudo *The Cost of Accidents: A legal and Economic Analysis*, em que o autor discorre sobre a necessidade da análise econômica para as consequências da responsabilidade civil, tanto em termos legislativos quanto judiciais, ressaltando que não é necessário proceder uma análise diagnóstica econômica quando o estudo jurídico é realizado de forma adequada²¹⁰.

Os efeitos jurídicos, bem como as determinações de responsabilidade, são medidos pelos benefícios da redução da quantidade de acidentes ou atos ilícitos civis, o que leva em consideração também os valores dispendidos para a sua prevenção. A indenização às vítimas é pensada de forma a internalizar os gastos com acidentes e promover potenciais fatores de dano²¹¹.

Inobstante, a ideia real do que, segundo os atuais fundamentos epistemológicos, acabaria por ser a análise econômica do Direito apenas se deu na obra *Economic Analysis of Law*, de Richard Allen Posner.

Alguns anos após a publicação do *Journal of Legal Studies*, de Posner, surgiram milhares de artigos na área de análises econômicas do movimento jurídico. Em 1982, inspirado pelos economistas Menger, Schumpeter, Von Mises, Hayek e Kirzner, surgiu a Escola Austríaca, e Oliver Williamson apoiou a escola de Chicago, os institucionalistas e o neoinstitucionalismo. Assim, o fluxo de pensamentos foi consolidado com nomes como o de Coase, North e Williamson²¹².

O centro do pensamento do Posner é a racionalidade econômica. Neste mundo, os recursos estão relacionados às necessidades sociais. Portanto, a função da economia é estudar as consequências de assumir que os agentes econômicos são os maximizadores racionais de seus objetivos. Quando o comportamento se conforma ou se adapta ao modelo de escolha racional, ou seja, quando o indivíduo atende aos incentivos em razão de interesses pessoais, o comportamento é tido como racional. Todavia, o aumento da racionalidade não pode ser confundido com o chamado cálculo consciente. Na verdade, essa é uma suposição de comportamento individual, ou seja, eles escolhem entre as opções existentes²¹³.

Curiosamente, Posner adotou o conceito de democracia, que obviamente se baseia na teoria de Joseph Alois Schumpeter. Posner acredita que a democracia possui dois conceitos básicos: o primeiro está relacionado à chamada escola deliberativa, que se caracteriza por ideias teóricas, e o segundo envolve a aproximação com o elitismo, e

²⁰⁹MACKAAY, Ejan. *op. cit.*, p. 10.

²¹⁰ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 2.

²¹¹GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. *Análise Econômica e Direito Comparado*. Tradução de Fabrício Loureiro de Carvalho Freitas. In: TIMM, 2014. p. 142.

²¹²MACKAAY, Ejan. *op. cit.*, p. 15.

²¹³POSNER, Richard A. 2007. *op. cit.*, p. 3-4.

envolve a busca do poder político²¹⁴.

Posner acredita que o primeiro conceito é utópico, já o segundo acaba por abordar um viés descritivo e normativo, ou seja, representa a realidade de forma mais eficaz e expressa o significado democrático de forma mais efetiva²¹⁵.

Após a posse, os políticos que foram eleitos tentam adaptar o governo à opinião pública; todavia, efetivamente, tal adaptação se dá para satisfazer os seus próprios interesses, e o objetivo é mudar as eleições ou não perder as suas habilitações devido a determinados obstáculos legais. Normalmente, a população tem essa forma política porque pode se dedicar ao trabalho e ao descanso, proporcionar geração de valores, além de incentivar o desenvolvimento econômico sem se preocupar em obter esclarecimentos sobre as políticas públicas²¹⁶.

Essa teoria da democracia, chamada de “democracia de elite” ou “pragmática”, é acompanhada por Posner, que entende que, primeiro, descreve a realidade americana com mais precisão e, segundo, porque é um sistema de tomada de decisões e ações baseadas em respostas empíricas, com grande participação social, o que evita, assim, que o governo se paute em meras formalidades, crenças ou *slogans*.²¹⁷

Como Mattei mencionou, a existência mútua de vários tribunais estaduais e federais acabou por tornar as questões de jurisdição e escolha da lei aplicável um assunto de preocupação para o sistema jurídico profissional americano desde o seu início, e questionava sobre os critérios a serem usados para ter a melhor resposta na interpretação da legislação em um caso específico:

Ainda mais, a natureza descentralizada do sistema torna natural se analisar problemas jurídicos à luz da pergunta fundamental: Qual das várias possíveis respostas legais que competem entre si é de fato a melhor? Estas questões novamente fazem natural que se comparem possíveis soluções jurídicas de uma perspectiva de eficiência. Não surpreende que *Law and Economics* como uma análise jurídica calcada na preocupação com a eficiência emergiu nos anos 60, logo depois da Escola de Processo Legal de *Harvard*, a escola de pensamento cujo método era fundado na análise institucional comparada.²¹⁸

Nesse sentido, deve-se notar que os mercados agora são configurados como instituições às vezes mais fortes do que os próprios Estados, com tanta intensidade que os entes corporativos da economia global possuem grande influência sobre o sistema jurídico, ao invés de serem inteiramente controlados por ele. Devido a essa mudança de poder, algumas das “previsões” do Direito e da Economia revelaram-se muito precisas, tornando, então, de forma extremamente positiva, a análise econômica do direito como uma base realista²¹⁹.

Normas e penalidades são, assim, processadas como preços por indivíduos racionais,

²¹⁴ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Pós-Positivismo: A versão Pragmática de Posner. In: *Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN*. v. 15, n. 3, p. 141-170, 2013. p. 149.

²¹⁵*Idem, ibidem*, p. 149.

²¹⁶*Idem, ibidem*, p. 150.

²¹⁷*Idem, ibidem*, p. 151.

²¹⁸MATTEI, Hugo. *op. cit.*, p. 447.

²¹⁹*Idem, ibidem*, p. 449.

porque, se considera o direito positivo e todas as entidades como partes de um sistema de comunicação complexo que molda os preços para o comportamento intersubjetivo sendo possível aplicar efetivamente instrumentos econômicos no campo jurídico²²⁰.

Ao sintetizar o raciocínio proposto, Gico Jr define o sentido da análise econômica do direito que pretende atuar de forma ampla em toda a sociedade, por ser um instrumento que implementa e aplica o texto legal e não apenas envolvendo diretamente o dinheiro, questões de valor ou herança:

Quando usamos o termo Análise Econômica do Direito, portanto, estamos nos referindo à aplicação do ferramental econômico justamente às circunstâncias a que normalmente não se associam questões econômicas. Por exemplo, a jus economia pode ajudar a reduzir a ocorrência de estupros, pode ajudar a reduzir o número de apelações protelatórias, pode ajudar a compreender porque algumas leis pegam e outras não, porque muitas vezes uma legislação é adotada e porque noutras vezes o Congresso adota uma legislação que será sabidamente vetada pelo Presidente, mas o faz da mesma forma, ou ainda porque é tão difícil alugar um imóvel no Brasil. A jus economia pode, inclusive, auxiliar na concreção dos direitos fundamentais, que requerem decisões sobre recursos escassos.²²¹

A aplicação da escola econômica dos Estados Unidos, em que a análise econômica do direito, denominada *Law and Economics* é discutida e aprimorada no mundo jurídico, revela uma nova maneira de interpretar o direito apenas quando uma elaboração legislativa é pensada com critérios mais rigorosos, racionais e predeterminados e não reduzindo tudo a um caráter econômico-financeiro.

A teoria que está sendo analisada visa maximizar os benefícios de vários campos da vida humana por meio de padrões razoáveis e do uso de princípios econômicos, não apenas por meio de atitudes de mercado na economia. Quando se trata de interesse pessoal, não pode ser entendido como sinônimo de egoísmo, mas sim de uma decisão de beneficiar o maior grupo possível sem prejudicar terceiros, levando em consideração as circunstâncias específicas do caso²²². O desenvolvimento da pesquisa científica na área jurídica busca aproximar o direito da moralidade, buscando o ideal de justiça na aplicação das normas jurídicas voltadas para a redução da desigualdade social.

Entretanto, é muito importante que as normas legislativas e as interpretações jurídicas sejam capazes de responder ao máximo à seguinte questão: O padrão “X” pode alcançar os efeitos sociais desejados dentro da estrutura institucional atual? Não é apenas necessária uma base teórica para avaliar a adequação da abstração entre o meio e o propósito, mas é melhor do que a pura intuição para auxiliar no diagnóstico e no julgamento preditivo, ou seja, uma teoria que permita possíveis reflexões de decisão em seu máximo possível, ou a ordem pública que será implementada no contexto do direito, da política, da sociedade, da economia e do sistema²²³.

²²⁰CARVALHO, Cristiano. *op. cit.*, p. 30-31.

²²¹GICO JR., Ivo T *op. cit.*, p. 18.

²²²POSNER, Richard A. 2007. *op. cit.*, p. 4.

²²³GICO JR., Ivo T. *op. cit.*, p. 15-16.

Pode-se também consultar a Lei nº 12.846/2013, especialmente sobre regras de *compliance*. Esta lei tem pressionado muitas empresas a formular regras éticas para orientar corretamente o comportamento dos funcionários e melhorar o relacionamento entre os adversários e para com os clientes aumentando os benefícios e encontrando comportamentos adequados.

3.2 INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA DE MERCADO E SEUS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

Da aglomeração de pessoas em torno da *polis* grega, a política nasceu como uma forma de discutir as relações comunitárias entre os sujeitos e de garantir a sobrevivência dos cidadãos. Nessa senda, a disciplina do Direito surge como uma ciência social capaz de regular legalmente as regras que viabilizem o convívio social da comunidade como um todo, a fim de pacificá-lo²²⁴.

Essa é, então, a principal tarefa do Direito, que não se propõe a regular as necessidades do sujeito considerado isoladamente, mas, sim, leva em conta em sua regulação os interesses de toda a comunidade²²⁵. É nesse sentido, portanto, que a sociedade submete-se a preceitos legais juridicamente criados. Contudo, sob tal prisma, dado que o Direito se põe a regular situações abstratas e gerais, entraves surgem em que casos específicos demandam respostas legais²²⁶.

No que toca, especificamente, ao direito econômico, pode ser compreendido como uma ramificação do Direito Público, o qual rege as formas de interferência do Estado no processo de aferição de renda e riqueza de uma nação, a fim de dirigir a economia para finalidades sociais²²⁷.

Por sua vez, o Direito Econômico objetiva promover a interferência do Estado na esfera econômica, e esse escopo pode ser dividido em atividade regulatória, que incide sobre a atividade reguladora no plano econômico, e atividade que envolve uma modalidade empresarial, que é atividade econômica em sentido estrito, em que o governo pode participar como auxiliar, em caráter excepcional²²⁸.

Assim, a intervenção do Estado na esfera econômica é a atuação de entidade pública no âmbito da atividade econômica sentido estrito, por meio de empresa pública ou sociedade de economia mista, ou indiretamente, com estímulo ou apoio à atividade econômica dos particulares²²⁹.

Um traço característico do Direito Público é a influência do Estado nas relações sociais e econômicas, que atua principalmente na autonomia das partes na regulação das atividades do mercado econômico, procurando regulá-lo e discipliná-lo²³⁰.

²²⁴NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 16-17.

²²⁵*Idem, ibidem*, p. 17.

²²⁶*Idem, ibidem*, p. 18.

²²⁷FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito econômico**. São Paulo: MP Ed., 2006 p. 15.

²²⁸NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2014. p. 91.

²²⁹*Idem, ibidem*, p. 94-95.

²³⁰FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *op. cit.*, p. 19.

No atual modelo de regulação econômica, é importante configurar um determinado setor como uma atividade regulada, incluindo a implementação comercial e industrial do setor privado e a regulação externa do estado; realizar atividades específicas, que fornecem serviços públicos responsáveis pelo setor privado, e permitem a prestação de serviços profissionais às pessoas por meio de leis e regulamentos externos, sem assumir direitos de gestão e controle interno; por último, a nacionalização de departamentos específicos e a transformação de empresas privadas em sociedades cotadas através da transferência de propriedade e materiais de produção, não considerando apenas o ramo de atividade, mas também a gestão da empresa na defesa do interesse público²³¹.

Além do benefício financeiro buscado pelo capitalista, deve-se também estar atento a outras situações que garantam a segurança, e essa reivindicação pode ser interpretada como relacionada à segurança jurídica consequentemente representada pelos tribunais:

Ao buscar um emprego lucrativo para seus recursos, um capitalista considerará naturalmente todas as vantagens que uma atividade pode oferecer relativamente a outra. Ele poderá, portanto, preferir o sacrifício de parte de seu ganho monetário em troca de segurança, da simplicidade, da facilidade ou de qualquer outra vantagem real ou imaginária que um emprego possa ter em relação a outro.²³²

A maneira como o judiciário interpreta e lei e a aplica de forma consistente em casos específicos deve também influenciar o direcionamento dado às empresas, o que se traduzirá inevitavelmente no tipo e no montante de investimentos à disposição do empresário. Ribeiro chama a atenção para esse tema, principalmente no que se refere ao impacto no estímulo ou desestímulo ao desempenho de determinada atividade por meio de itens previstos na jurisprudência:

O aspecto promocional do Direito tem papel diferenciado para as relações negociais, o que engloba dizer, para os contratos. Um empresário que identifique na posição jurisprudencial uma postura de respeito ao contrato, sentir-se-á estimulado a realizar novos negócios semelhantes, movimentando a economia. Situação exatamente inversa poderá ocorrer caso a jurisprudência esteja firmando-se em sentido contrário, gerando uma tendência de rarefação na oferta, normalmente associada a acréscimo de preço e diminuição da qualidade.²³³

É evidente que o estudo do ordenamento jurídico, bem como a interpretação que o judiciário emana, possui impacto direto no comportamento das relações empresariais. Por exemplo, no caso de investimentos corporativos realizados em empreendimentos com a disponibilização de cadeiras societárias, a maneira de garantia de direitos e obrigações entre gestores e investidores será de suma importância para a determinação da rentabilidade desse tipo de captação.

Os dispositivos constitucionais que regulam os incentivos ao investimento, além

²³¹ORTIZ, Gaspar, Ariño. **Economia y Estado**: crisis y reforma del sector público. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S/A, 1993. p. 267.

²³²RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985., p. 78.

²³³RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Gestão de contratos empresariais: intervenção e desenvolvimento econômico socioambiental. In: **Cadernos da escola de direito e relações internacionais da UniBrasil**. v. 7, n. 7. Curitiba: Unibrazil, 2007. p. 175.

de resguardar a liberdade de empreendedorismo e os valores sociais do trabalho, disciplinam a matéria, ou seja, refletem claramente a intenção do legislador fundador em dar segurança jurídica à utilização do capital na atividade econômica, para gerar maior riqueza e desenvolver, de forma geral, a sociedade, levando as nações à prosperidade e ao crescimento.

O artigo 174 da Constituição Federal refere-se aos diversos institutos específicos de Direito Econômico Público, sendo uma das disposições mais importantes na estrutura da ordem econômica constitucional, pois define as funções que o Estado deve desempenhar no que diz respeito à atividade econômica, mesmo se variar a maneira da intervenção em função da atividade regulada pelo ente estatal ou pela iniciativa privada²³⁴.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.²³⁵

No final do século XX, o fenômeno da globalização passou a fazer parte da realidade mundial e a ideia de globalização deve ser baseada, principalmente, nas relações econômicas e na atividade financeira.

O mundo todo parece estar unido aos padrões do capitalismo e, na ausência de conflitos, o Estado substitui a iniciativa privada, o que evidencia a globalização sob a égide do mercado. Embora quase não existam barreiras nacionais ao fluxo financeiro, há sérias discrepâncias na circulação de bens e de serviços, devido ao protecionismo praticado por muitos países e aos meios de intervenção do Estado nas relações econômicas²³⁶.

O Direito Econômico será de fundamental importância para disciplinar as formas de participação no sistema jurídico, bem como na forma em que a atividade econômica será regulada. Clark elucida sobre uma série de focos que o legislador pode adotar na

²³⁴ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentários ao artigo 174 da Constituição Federal do Brasil. In: CANOTILHO; MENDES; SARLET, 2013. p. 174.

²³⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²³⁶OPUSZKA, Paulo Ricardo; OLIVEIRA, Marcella Gomes de. Direito e Atividade Econômica – Uma Análise Interdisciplinar sobre a Intervenção Estatal. In: SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. (Coord). **Revista Jurídica do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**. v. 2, n. 35. Curitiba, 2014. p. 455.

regulamentação do Direito Econômico, a saber:

Não existe democracia participativa se os segmentos sociais organizados, e até mesmos os desorganizados, não construírem coletivamente os parâmetros legais das políticas econômicas ditadas pelo Direito Econômico. É nesse ramo do Direito que viabilizamos o desenvolvimento sustentável, ou, apenas, o crescimento modernizante das Nações; ou então, optamos pelo incremento do mercado exportador em detrimento do nacional; ou ainda, abraçamos os desafios de equalizar a distribuição de renda, frente a sua histórica concentração, principalmente nos Estados em fase de desenvolvimento. Enfim, é o Direito Econômico que possibilita a efetivação dos direitos sociais, culturais e econômicos no tecido social, essenciais dentro de um real Estado Democrático de Direito ou qualquer outro tipo de Estado.²³⁷

Ainda, Clark continua a elucidar que o Direito Econômico levará à forma mais inusitada de desenvolvimento empresarial, o que acaba por resultar no mesmo tipo de regulamentação que será imposta à atividade empresarial:

O Direito Econômico dita o 'dever-ser' para as atividades econômicas, já que impõe normas jurídicas de comportamento para os agentes econômicos que atuam nessa órbita, motivados pelo imperioso interesse de estancar suas múltiplas necessidades/carências, individuais e coletivas, diante da raridade de recursos. Por certo, o Direito Econômico tem como objeto a regulamentação das políticas econômicas dos agentes econômicos (empresas, Estados, indivíduos, organizações não governamentais) no intuito de que todos, ou pelo menos a maioria, possam suprir suas necessidades.²³⁸

O conceito por trás do exposto por Clark refere-se a um estado regido por uma formação de normas que, em inúmeras situações, pode ser aquele que dominará a decisão de um investidor de aplicar capital em uma determinada economia, pois comumente os interesses podem não coincidir com aquele do "capital privado", ou com o que o governo deseja, principalmente no que diz respeito à segurança jurídica proporcionada ao investidor.

De forma contrária, Friedman, autor com grande notoriedade em razão de defender os conceitos liberais da economia, expõe que:

Um governo que mantenha a lei e a ordem; defina os direitos de propriedades; sirva de meio para a modificação dos direitos de propriedade e de outras regras do jogo econômico; julgue disputas sobre a interpretação das regras; reforce contratos; promova a competição; forneça uma estrutura monetária; envolva-se em atividades para evitar monopólio técnico e evite os efeitos laterais considerados como suficientemente importantes para justificar a intervenção do governo; suplemente a caridade privada e a família na proteção do irresponsável, quer se trate de um insano ou de uma criança; um tal governo teria, evidentemente, importantes funções a desempenhar. O liberal consistente não é um anarquista.²³⁹

Existem valores estruturalmente privilegiados no sistema econômico capitalista. Como exemplo, pode-se citar disposições na Carta Magna referentes à vontade do legislador em estabelecer tal conduta econômica, bem como o artigo 170, que garante a liberdade de iniciativa e de propriedade privada.

²³⁷CLARK, Giovani. **Política Econômica e Estado**. Fac. Direito UFMG: Belo Horizonte, 2008. p. 109.

²³⁸CLARK, Giovani. **O Município em Face do Direito Econômico**. Belo Horizonte, 2001. p. 7.

²³⁹FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985. p. 39.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I – soberania nacional; II - propriedade privada;

III - função social da propriedade; IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente;

VII - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VIII- redução das desigualdades regionais e sociais; IX - busca do pleno emprego;

X - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.²⁴⁰

Conceitos como liberdade, representada pela livre iniciativa, e garantia da propriedade privada remetem, sem dúvidas, ao modelo capitalista, embora a definição da função social da propriedade limite o pleno exercício desse direito, informando também a natureza que existe na Constituição Federal, que deve ser combinada com o exercício desses direitos. Portanto, a liberdade, em razão da interpretação em conformidade com o texto constitucional, não é absoluta, e há alguns limites na função social de que se deve atribuir à propriedade.

Quando a Constituição Federal prevê a atividade econômica e a liberdade de negócios, não se deve esquecer que estes regramentos foram estruturados conforme o interesse social, ou seja, o interesse público.²⁴¹

O artigo 173, § 4º, da Carta Magna, traz a limitação do poder econômico, seja em sua principal característica estruturante do modelo de sociedade capitalista ou não.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre

- sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;

- a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

I - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações,

²⁴⁰BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. *op. cit.*

NAZAR, Nelson. *op. cit.*, p. 102.

²⁴¹*Idem, ibidem*, p. 102.

observados os princípios da administração pública;

II - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;

III - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§ 2º As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§ 3º A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.²⁴²

Por conta da referida disposição Constitucional, foi criado, nos termos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, o qual passou a ter a condição de autarquia federal, com atribuições previstas na Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. O sistema jurídico brasileiro também possui diversas leis²⁴³ que criam agências reguladoras para diversas atividades.

3.3 COMPLIANCE: CUSTOS E JUDICIALIZAÇÃO

A gestão do comportamento ético nos negócios pode ser considerada prática relativamente nova no Brasil, e vem se desenvolvendo em função das demandas da globalização, do comércio internacional e da necessidade das empresas adaptarem-se às exigências da responsabilidade social empresarial.

Nesse passo, o *compliance* desponta como forma de gerenciar o comportamento ético dos membros da organização. Como já evidenciado, a eficácia do programa de *compliance* depende diretamente de sua interação com todos os setores da empresa, principalmente em relação às chamadas áreas de risco.

Além dos incentivos coletivos, programas de *compliance* devem se preocupar em como influenciar diretamente a esfera de desempenho de cada colaborador. Para tanto,

²⁴²BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁴³Como, por exemplo, a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, que define a política nacional de cooperativismo, instituindo o regime jurídico das cooperativas; Lei nº 9.867, de 10 de novembro de 1999, que dispõe sobre a criação e funcionamento de cooperativas sociais, com o objetivo de integração social dos cidadãos; Lei nº 9.427, de 26 de novembro de 1996, que cria a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL; Lei nº 9.472, de 16 de julho de 1997, que cria a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL; Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, que cria a Agência Nacional de Petróleo – ANP; Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, que cria a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANVISA; Lei nº 9.984, de 17 de julho de 2000, que cria a Agência Nacional de Águas – ANA; Lei nº 10.233, de 5 de junho de 2001, que cria a Agência Nacional de Transportes Aquaviários – ANTAQ; e a Lei nº 10.871, de 20 de maio de 2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras.

podem ser utilizados resultados de estudos para promover a escolha racional, sob prisma da economia comportamental, o que viabiliza a escolha de uma estratégia de alocação de recursos para influenciar a tomada de decisão.

Em primeiro lugar, os funcionários devem estar constantemente conscientes da importância de uma imagem corporativa estar vinculada a valores éticos e ao compromisso com a conformidade legal. Nesse sentido, danos à reputação da empresa no mercado se traduzem diretamente na manutenção dos empregos e, donde se conclui que o fortalecimento do programa é responsabilidade de todos. Como Robert Klitgaard observou, “consegue-se apoio mostrando a outrem como ele está sendo ou será ajudado pelo que você faz”²⁴⁴.

Nesse momento específico, formar uma cultura de *compliance*, tendo em vista o impacto que os valores da comunidade têm nas decisões individuais, é fundamental para aumentar os incentivos, adotar atitudes éticas e cumprir as restrições legais. A trajetória e os hábitos cultivados no nível institucional desempenham um papel decisivo na tomada de decisão individual. Assim, se uma empresa tiver um histórico de corrupção, se não tiver tomado quaisquer medidas para prevenir o surgimento de um novo delito, os funcionários podem estar mais propensos a assumir riscos em troca de benefícios imediatos.

O papel da alta administração e a política de intolerância à corrupção são fundamentais para perpetuar uma cultura corporativa de aversão ao risco - onde os riscos estão ligados a atividades desonestas - e para refutar suposições nas quais a corrupção seria tacitamente expressa, quando isso é necessário para o sucesso da organização. Estudos empíricos mostram que “o que o CEO executa no dia a dia envia uma mensagem muito mais forte para todos na organização do que o que está escrito na política de ética”²⁴⁵, ou outro documento semelhante. Vale dizer: as diretrizes internas só serão seguidas quando os colaboradores entenderem que seus superiores - gerentes, supervisores e alta direção - seguem os mesmos padrões de conduta e que isso não seria um entrave a avanços de carreiras.

Tal raciocínio é consistente com as premissas baseadas no sentido de que a seleção racional de entidades é determinada pela cultura organizacional e, portanto, pela avaliação do ambiente social sobre a permissibilidade de um determinado padrão de comportamento. Assim, o nível de aceitação e as repercussões do comportamento corrupto ou injusto dentro de uma organização devem ser incluídos no cálculo de custo-benefício. Se os colaboradores acreditarem que a empresa não admite desvios éticos e legais, mesmo que em benefício da pessoa jurídica, a probabilidade de ocorrência de infrações é reduzida. Se, por outro lado, um ato, mesmo que ilegal, é tolerado pela alta administração e aceito no nível organizacional, os custos de sua implementação são minimizados, principalmente

²⁴⁴KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994. p. 204.

²⁴⁵COHEN, Jeffrey; KRISHNAMOORTHY, Ganesh; WRIGHT, Arnie. Corporate governance in the Post-Sarbanes-Oxley Era: Auditor's Experiences. *In: Contemporary Accounting Research*. v. 27, n. 3, 2010. p. 759. Tradução livre.

porque não ameaçam a imagem do indivíduo aos olhos dos pares. O não cumprimento por parte da alta administração de um programa de *compliance* é um dos principais obstáculos para sua implementação.

As mensagens éticas costumam ser “filtradas por olhos, ouvidos e cérebros, céticos, ressentidos ou simplesmente desinteressados”²⁴⁶ e devem ser cuidadosamente elaboradas e confirmadas por meio de atitudes. Optar por não assinar contratos obtidos de forma fraudulenta pode ser uma forma eficaz de comunicar uma credibilidade suficiente aos colaboradores. Políticas de transparência, principalmente no que se refere a recursos e interações que envolvem o poder público, também podem contribuir para a consolidação de uma postura ética.

Há também uma recomendação ampla de que o maior número possível de membros da organização esteja envolvido na elaboração do Código de Conduta da empresa, mesmo que a aprovação final do documento recaia sobre órgãos como a administração ou o conselho. É importante entrevistar, consultar e educar as pessoas em todos os departamentos sobre a necessidade de implementar mecanismos de controle interno, não apenas para garantir a confiabilidade das informações coletadas durante a fase de avaliação de risco, mas também para reduzir objeções ou resistências ao programa de *compliance*. Como afirma Robert Klitgaard, “só mudando o sentimento de identificação dos empregados com a empresa se poderá controlar essa espécie de corrupção. A participação dos empregados nas decisões gerenciais os levará a querer ser honestos”²⁴⁷.

Com o mesmo propósito, o treinamento pode ser uma boa oportunidade para explicar os motivos da profissionalização dos procedimentos internos e do aumento dos mecanismos de controle. A proximidade por meio da interação pessoal permite que os funcionários façam perguntas, exponham suas preocupações e entendam a importância de um programa de *compliance* que contribui para sua aceitação.

Na área pessoal, usar lembretes morais pode ser mais eficaz do que adicionar mecanismos de controle. No âmbito dos contratos públicos, os colaboradores que forem designados para representar a empresa nas licitações, ou posteriormente assinar instrumentos ou aditamentos contratuais, podem ser obrigados a assinar cláusulas de responsabilidade, que os comprometem a agir de acordo com os padrões éticos exigidos pela empresa. Uma vez que o sujeito está comprometido com determinado comportamento e demonstra esse compromisso em um ambiente social, a possibilidade de responsabilização devido a diferentes posturas e julgamentos morais pode prevenir a ocorrência de violações.

De acordo com Julian Klinkhammer, os trabalhadores condenados no caso de corrupção da Siemens eram “excessivamente leais, mas não cegamente obedientes”²⁴⁸. Em

²⁴⁶LANGEVOORT, Donald C. Behavioral ethics, behavioral compliance. **Georgetown University Law Center**. 2015, p.14. Disponível em: < <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507/>>. Acesso em: 10 jan. 2024 (Tradução livre).

²⁴⁷KLITGAARD, Robert. *op. cit.*, p. 106.

²⁴⁸KLINKHAMMER, Julian. On the dar side of the code: organizational challenges to an effective anti-corruption strategy. *In: Crime Law Soc Change*, 2013. p. 204 (Tradução livre).

outras palavras, sempre há uma lacuna de risco pessoal para superar a lealdade do potencial infrator para com a empresa, tudo depende da abordagem. O autor alerta que a maioria das análises de corrupção estrutural pressupõe que as ações corruptas resultam do desconhecimento ou do não reconhecimento de desvios. Na prática, porém, é evidente que tinham plena consciência da ilicitude de suas ações, mas acreditavam que a empresa apoiava - ainda que tacitamente - comportamentos ilegais, e chegaram a presumir que seriam protegidos de alguma forma pela empresa, em caso de eventual responsabilidade legal.

Nesse sentido, na mensagem da empresa, a ênfase deve estar mais na ideia da responsabilidade, mesmo que o efeito comercial da infração possa ser benéfico para a corporação. Esta é provavelmente a melhor maneira de tornar um programa de *compliance* eficaz em termos de cálculo de funcionários. Daí a importância dos mecanismos que façam com que o colaborador tenha a certeza de sua responsabilidade individual interna e externa, em caso de eventual ação judicial pelas condutas praticadas. A ideia é que, sempre que um funcionário estiver em dúvida quanto à legalidade de seu comportamento, busque orientação, sabendo que serão responsáveis por todas as decisões que tomarem.

Embora os incentivos diretos possam causar alguma controvérsia, eles devem ser fortemente considerados. De acordo com as regras da empresa, a conformidade com os padrões de integridade e programas de *compliance* podem proporcionar recompensas financeiras, aumento de salários, bônus, reconhecimento por meio de recompensas ou divulgação de informações internas, patrocínio de cursos externos e progressão na carreira. É importante que as medidas de incentivo e os critérios de avaliação sejam objetivos, devidamente comunicados e claramente documentados em arquivos internos.

Os funcionários que se retirarem de transações suspeitas devem ser recompensados e reconhecidos, pois “o objetivo do *compliance* é ensinar as pessoas a deixar o dinheiro na mesa quando a oportunidade é acompanhada de suficiente risco moral ou legal”²⁴⁹. A desconfiança quanto à seriedade do código de integridade pode ser eliminada com a postura da empresa em relação aos eventos reais. Então, “caso um empregado reporte riscos concretos de violações em determinado negócio potencial, a sua exclusão das metas pode ser importante mecanismo para compensar as pressões comerciais e incentivar que condutas ilícitas sejam identificadas e abortadas”²⁵⁰.

O mesmo vale para a empresa, no sentido de que se deve evitar a promoção de funcionários que superem as metas estabelecidas por meios ilegais. Caso contrário, outros funcionários podem entender que a obtenção de resultados positivos se traduzirá em uma “licença” que viola os padrões de conduta estabelecidos.

Os incentivos podem ser fixados a título individual, ou dirigido a determinadas

²⁴⁹LANGEVOORT, Donald C. Cultures of compliance. In: **American Criminal Law Review**. v. 54, 2017. p. 953. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1799>>. Acesso em: 10 jan. 2024 (Tradução livre).

²⁵⁰MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p. 186.

equipes ou departamentos. Por exemplo, a empresa pode recompensar departamentos que mostram mais conformidade com regulamentos e políticas da empresa. Em termos de desempenho individual, essa abordagem costuma ser benéfica, porque o desempenho individual atrairá a atenção de outros membros do grupo interessados em obter esse benefício, o que aumenta, assim, a eficácia do programa de *compliance*²⁵¹.

Além disso, todos os colaboradores devem ser incentivados a fornecer sugestões para melhorar o programa de *compliance*. Os funcionários podem ser motivados a escrever artigos ou notícias relacionadas à política de integridade relacionada à sua área de trabalho, para ser comunicados no boletim informativo da empresa. O *feedback* e a avaliação regular do conteúdo do código de conduta e dos procedimentos internos são igualmente importantes. Com base em dados empíricos, a ampla comunicação e a possibilidade de esclarecimento de dilemas éticos são um dos fatores mais favoráveis para que os colaboradores cumpram o programa de *compliance*²⁵².

Também é importante que as empresas incentivem a utilização de canais de denúncia, com a garantia de que não haja retaliação. Outrossim, a empresa pode fornecer outros incentivos para o recebimento de denúncias, como recompensar os funcionários que relatam uma conduta inadequada e que pode ser efetivamente comprovada. Nesse caso, conforme previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei Federal 13608, de 10 de janeiro de 2018, e na legislação norte-americana conhecida como *Dodd-Frank Act*²⁵³, tais funcionários podem receber um benefício financeiro proporcional à violação relatada ou, alguma forma de benefício não monetário (promoção, reconhecimento etc.). No entanto, é importante que a empresa rejeite fortemente reclamações frívolas ou de má-fé, para evitar declarações falsas, ou que o canal de reclamação seja utilizado como forma de assédio interno.

A estratégia pode ser menos eficaz em relação a terceirizados, dada a dificuldade em fomentar o sentimento de pertencimento à empresa. Nesses casos, outras variáveis devem ser trabalhadas para denunciar a impotência desse tipo de incentivo. Por exemplo,

²⁵¹KAPTEIN, Muel. **Understanding unethical behavior by unraveling ethical culture**. Human relations. - Thousand Oaks, Calif. [u.a.] v. 64, 2011. p. 858.

²⁵²*Idem, ibidem*, p. 858.

²⁵³O artigo 4º da Lei Federal nº 13 608/2018 estabelece que as unidades da federação, dentro de suas atribuições, podem “estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos”, incluindo a possibilidade de pagamento de valores em espécie, conforme dispõe o parágrafo único. Nos Estados Unidos, foi criado um incentivo legal para que os funcionários de empresas relatem à SEC quaisquer irregularidades que testemunhem internamente. A Dodd-Frank Act autoriza os funcionários denunciante a receber entre 10% e 30% das multas que podem ser aplicadas à empresa, desde que seu valor ultrapasse US \$ 1 milhão. Denunciante que sejam (i) membros do conselho de administração, diretores, executivos ou associados da empresa e que tenham recebido informações de outra pessoa ou da conformidade da empresa podem não se beneficiar dos benefícios; (ii) responsável pelo *compliance* da empresa ou auditoria interna; (iii) funcionários e outras pessoas relacionadas a firmas de contabilidade que obtêm informações como parte dos serviços de auditoria prestados à firma; e (iv) advogados que obtiveram informações na relação cliente-advogado.

CONWAY- HATCHER, Amy; GRIGGS Linda; KLEIN, Benjamin. How whistleblowing may pay under the U.S. Dodd-Frank Act: implications and best practices for multinational companies.

In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

uma empresa pode considerar a publicação de uma lista dos nomes dos parceiros de negócios que mais valorizam a ética e a integridade nos negócios - o que acabará sendo um *marketing* positivo para terceiros. Podem também ser definidos critérios de seleção que favoreçam os indivíduos com seus próprios programas de *compliance*.

Por fim, não se deve esquecer que a base dos incentivos deve ser a conscientização dos funcionários sobre a importância de atuar com integridade e de respeitar os princípios de *compliance*. É por isso que os incentivos não devem criar desequilíbrios, estabelecer metas inatingíveis ou obrigar os funcionários a não seguirem os procedimentos e cuidados adequados à sua atividade.

Por fim, ressalta-se que a instituição de práticas de *compliance* nas empresas tem muitas consequências que são socialmente benéficas, e seus efeitos vão além do comportamento ético de seus administradores e empregados. Por exemplo, uma vez que os administradores da empresa não desejam subornar funcionários públicos, isso é benéfico para a sociedade em todos os aspectos. Além disso, barrar a corrupção pode reduzir os preços dos produtos, pois extingue o pagamento de comissões a pessoas como forma de suborno em suas atividades comerciais.

Guido Calabresi, em sua obra “The Cost of Accidents, a Legal and Economic Analysis” afirmava que todo o sistema de responsabilidade tem dois objetivos principais: primeiro, deve ser justo; em segundo lugar, deve reduzir o custo dos acidentes.

O autor argumenta, porém, que a sociedade não quer evitar acidentes a todo custo, mas sim controlar os custos dos acidentes. Então, assevera não conseguir imaginar a existência de uma verdade econômica absoluta traduzida em lei que possa decidir a única forma eficaz de alocar os prejuízos.

Calabresi, de forma a minimizar o somatório dos custos dos acidentes e dos custos de os evitar, dividiu a meta em três categorias básicas, a saber: custos primários, custos secundários e custos terciários.

Os custos primários referem-se à redução do número e da gravidade dos acidentes, por meio da prevenção geral ou de mercado, e da prevenção especial ou métodos coletivos.

A prevenção geral é baseada no pressuposto de que “as pessoas são livres para escolher se desempenharão ou não determinada atividade, assumindo, porém, os custos dos acidentes que venham a ocorrer”²⁵⁴. Portanto, certas atividades que têm maior probabilidade de causar acidentes ou aumentar seu custo devem ser proibidas, tornando-as menos atrativas quanto maiores os custos de seus acidentes. Esse tipo de sistema dita a alocação dos custos de acordo com o princípio do “*cheapest cost avoider*”, ou seja, aqueles que têm a melhor situação econômica para evitar um acidente.

Por outro lado, a prevenção específica pressupõe que cabe ao coletivo determinar “o quanto de uma determinada atividade se deseja, quem poderá desempenhá-la e como ela

²⁵⁴MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise Econômica da Responsabilidade Civil**: o dano e sua quantificação. São Paulo: Atlas, 2012. p. 54.

poderá ser realizada”²⁵⁵. Nesse sentido, busca-se quem melhor pode evitar um acidente, preferencialmente evitando custos, com base em critérios morais, e não apenas econômicos.

Os custos extras referem-se aos custos sociais de acidentes e só funcionam quando as medidas primárias anteriores falharem. Segundo Acciari, isso corresponde aos “custos sociais derivados da impossibilidade de recuperação eficaz das vítimas, caso não recebam uma compensação oportuna”²⁵⁶ - a exemplo do autor, no caso de a vítima não possuir recursos para obter tratamento médico/hospitalar em tempo hábil.

Duas abordagens são usadas para reduzir os custos secundários: um método de compartilhamento de risco em grande escala, como “os seguros sociais ou privados”, conhecido como “*loss spreading*”, ou “*deep pocket method*”, em que os custos são repassados para os mais ricos²⁵⁷. Este último é explicado pela teoria do declínio marginal na utilidade do dinheiro, em que “uma unidade monetária retirada de uma pessoa mais rica provoca menor repercussão negativa do que se retirada de uma pessoa mais pobre”²⁵⁸.

Por outro lado, os custos terciários referem-se aos custos administrativos desses acidentes e são reduzidos à medida que os dois objetivos anteriores são alcançados.

No que se refere ao *compliance*, é de se salientar que a implementação de um programa de prevenção no nível empresarial aumentará logicamente o custo da prevenção, reduzindo a probabilidade de um acidente (ou violação de regulamentos) e, conseqüentemente, os custos esperados de um evento nocivo.

Como já visto anteriormente, existem estudos que analisam os custos e benefícios da implementação de programas de *compliance* em organizações que levaram à conclusão de que, para cada US\$ 1,00 gasto, US\$ 5,00 são economizados por meio da mitigação de processos legais, danos à reputação e perda de produtividade²⁵⁹.

Porém, Ferreira e Queiroz asseveram que o aumento das medidas de precaução nem sempre garantirá um resultado efetivo. A partir de então, precauções adicionais aumentarão o custo total, e o investimento excessivo em programas de *compliance* não é garantido²⁶⁰. O ideal seria a probabilidade de que o dano fosse zero, porém, a redução dos eventos nocivos previstos nunca alcançaria esse limite, pois, por mais robusto que seja o programa de *compliance*, qualquer operador econômico estaria exposto a infrações (acidentes)²⁶¹.

O nível efetivo de precaução é, portanto, representado pelo menor custo social total. Neste caso, o custo marginal social (o custo de um pouco mais de cautela) é igual ao benefício marginal social (redução no custo esperado da perda). Em outras palavras, “o nível ótimo de precaução ocorre quando, em termos incrementais, cada unidade monetária

²⁵⁵ *Idem, ibidem*, p. 54.

²⁵⁶ ACCIARI, Hugo A. **Análise econômica do direito de danos**. Trad. Marcia Carla Pereira Ribeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 33.

²⁵⁷ ACCIARI, Hugo A. *op. cit.*

²⁵⁸ MENDONÇA, Diogo Naves. *op. cit.*, p. 54-55.

²⁵⁹ MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010. p. 120.

²⁶⁰ FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. *op. cit.*, p.13.

²⁶¹ *Idem, ibidem*, p. 13.

gasta em prevenção diminui em uma unidade monetária a perda esperada”²⁶².

No caso do *compliance*, os custos de implantação e de manutenção de um programa preventivo devem ser iguais à redução dos custos projetados juntamente com os gastos com a prática de infrações, como multas e danos.

Para atingir o nível ideal de prevenção para um determinado programa de *compliance*, deve-se considerar a penalidade prevista no artigo 6º da Lei nº 12.846/2013, que varia de 0,1 a 20% da receita bruta, bem como a possibilidade de redução da sanção com base na existência de um programa de *compliance* eficaz, nos princípios do artigo 42 do Decreto Presidencial nº 8.420/2015 e nos requisitos estabelecidos no Regulamento nº 909, de 7 de abril de 2015, da Controladoria-Geral da União (CGU). Não há razão para um operador econômico investir mais de 20% de sua receita bruta anual em programas preventivos, pois o benefício nunca seria superior à multa estipulada na Lei Anticorrupção, sob pena de incorrer em custos excessivos de recursos financeiros.

Quando os custos da prevenção são superiores aos custos de possíveis danos, cada agente racional tende a decidir sobre a prática do ato ilícito, pagando indenização ao lesado, ou arcando com o ônus da sanção prevista na lei nº 12.846/2013, que prevê um regime rigoroso de penalidades para atos de corrupção e incentiva os operadores econômicos a adotarem programas de *compliance* que limitam a atividade criminosa, em detrimento da produtiva, e promovem, assim, o desenvolvimento econômico do país. Consequentemente, o custo da prevenção não deve ser superior ao custo de eventuais danos, e as sanções internas e externas devem ser eficazes, a ponto de estimular o *compliance* no ambiente de negócios.

Desta feita, práticas de *compliance* bem implementadas e eficazes incluem medidas que agregam valor ao negócio, como tangíveis (patrimônio, capacidade etc.) e intangíveis (nome da marca, representado pelo nível de confiança gerado no mercado).

Uma empresa que valoriza as práticas de *compliance*, além de outros resultados positivos, tem redução de acidentes gerados por falta e baixa formação profissional e que levam a altas apólices de seguro, menores taxas de juros em financiamentos, retenção de talentos e um quadro de credibilidade e ética no mercado. Também merecem menção os valores não utilizados para pagamento de propinas, que permanecem na empresa, geram melhores resultados e proporcionam melhores condições aos colaboradores.

Deve-se levar em consideração, também, os efeitos negativos de um programa de *compliance* ineficaz e menos assertivo (que muitas vezes existe apenas no papel), que gera defeitos de comportamento dos funcionários e prejudica a sociedade, além de reforçar a crença de que a impunidade é regra, que a individualidade prevalece sobre a coletividade, que a cultura antiética da empresa se sobrepõe às regras de mercado, e que valoriza o consentimento em questões repreensíveis causadas por amizade, medo de divulgação e até repressão.

²⁶²BATTESINI, Eugênio. *op. cit.*, p. 128.

Vale ressaltar que, para atingir o objetivo do programa de *compliance*, ele deve ser adaptado à empresa, envolver todas as suas células e hierarquias, promover uma cultura consistente com a ética e o respeito às boas práticas de gestão.

Esse esforço corporativo requer controle, auditoria, investigação, monitoramento, motivação, disciplina organizacional e investimento em comunicação interna. O interesse por esta ferramenta decorre do fato de que contribuir para o *compliance* visa a prevenir ações judiciais e proteger a reputação, o que melhora as relações com os colaboradores, difunde a ética e o bom comportamento pelo mundo, aumenta o respeito entre as pessoas, reduz multas e penalidades, fraudes financeiras e corrupção, promove cultura ética interna e estimulante na empresa. Quanto mais formal for a empresa, mais formal deve ser o seu programa de *compliance*, com políticas claras e escritas sobre os padrões e procedimentos a serem seguidos.

Assim, o *compliance*, em sua virtude, significa redirecionar a corporação aos mandamentos éticos, e se encontra em um contexto em que essa orientação é exigida pela sociedade, na qual a atividade empresarial está inserida, principalmente devido às experiências relacionadas aos erros de gestão e seus efeitos, tanto econômicos quanto sociais.

3.3.1 A Questão da Judicialização no Contexto do *Compliance* Anticorrupção

É necessário refletir sobre a judicialização do *compliance* anticorrupção como mecanismo hábil de individualização de responsabilizações, afastando-as do núcleo da empresa, para confiá-las a pessoas que violam mandatos normativos, o que significaria, então, um possível conflito entre o instituto e a responsabilidade social da empresa.

Neste íterim, cumpre ressaltar que as balizas aplicadas nos EUA e no Reino Unido são projetos nacionais e, assim sendo, limitados aos limites jurisdicionais dos países onde foram desenvolvidos e, além disso, se aplicam ao *compliance* como um mecanismo anticorrupção. Ademais, deve-se observar que não refletem as realidades sociais, econômicas e culturais dos Estados em geral, às vezes sustentadas por inadequações estruturais de seus institutos democráticos.

No que diz respeito à experiência normativa e judicial do movimento anticorrupção que promoveu o vínculo de *compliance* com os negócios, é claro que o fato de uma empresa ter programas de integridade efetivos e anteriores ao ilícito é considerado um importante fator de mitigação, sob a perspectiva do *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)* e um verdadeiro escudo de responsabilidade sob o *UK Bribery Act*.²⁶³

Em conjunto com a disposição normativa para a gestão da responsabilidade legal das empresas, os tribunais, na ausência de parâmetros fixos e específicos que determinem a legalidade do programa de *compliance*, norteiam decisões sobre a eficácia dos mecanismos de conformidade adotados na estrutura de virtude indicativa do instituto:

²⁶³MAEDA, Bruno, In: DEL DEBBIO; MAEDA; AYRES, *op. cit.*, p. 171.

o *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, do Departamento de Justiça estadunidense; o *Good Practices on Internal Controls, Ethics and Compliance*, publicado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, e o *U.S. Sentencing Guidelines*, da Corte de Justiça dos Estados Unidos da América.

A estrutura usada pelos tribunais do Reino Unido e dos Estados Unidos para definir a legitimidade dos mecanismos estruturados para prevenir a corrupção ilegal ou, à luz da transcendência do comportamento, prejudicial para determinar quem é responsável por ela, é estrita e atende aos objetivos de orientar os benefícios do cumprimento por corporações que realmente buscam a virtude do instituto.

Nesse contexto, a judicialização do *compliance* - a par da transferência do seu conceito de mecanismo empresarial autorregulador e de promoção de boas práticas, para a sua apropriação pelo direito nacional, de forma a situá-lo como um instituto capaz de mitigar a responsabilidade jurídica das empresas - não está imune às complicações inerentes às relações insustentáveis entre os Estados e o poder econômico das empresas.

No que diz respeito à regulação, em geral, alguns modelos têm sido criticados por protegerem as empresas que os adotam, em detrimento dos interesses da sociedade que teoricamente pretende proteger, e em termos de *compliance*, o risco em seu entorno:

Enquanto instituto que tem uma origem privada inserida no âmbito da autorregulação é a possibilidade de perversão em instrumento de criação de impunidade por sua conformação voltada para ocultar reais responsáveis pelas infrações ou para criar mecanismos de cometimento de irregularidades de maneira a impedir a detecção pelos órgãos de investigação.²⁶⁴

A padronização do *compliance* como elemento mitigador da responsabilidade corporativa, sem dúvida, requer um equilíbrio entre os interesses dos Estados e das empresas, às quais se dirige a regulação, de forma que o desequilíbrio observado nas relações entre esses atores políticos e econômicos, em um mundo globalizado, seja sujeito ao controle, e a virtude do instituto, transferida para a ordem jurídica.

Nesse caminho, não se pode olhar ingenuamente para a institucionalização jurídica de um mecanismo capaz de mitigar a responsabilidade das empresas pela prática de atos proibidos. Sim, o conceito e a finalidade do *compliance* - como instituto nascido do setor privado e voltado para contrariar as práticas de comportamento ilegal, com base na atividade econômica, e possibilitar a identificação de seus responsáveis diretos - estão imbuídos da virtude de conduzir a atitude ética das empresas, fortalecendo sua legitimidade como atores sociais.

Entretanto, a essência do instituto é paralela à responsabilidade social empresarial, e ele é utilizado pelas empresas como um mecanismo adequado de adaptação, pois visa a introduzir nos objetivos da empresa valores desvinculados da natureza econômica, e propõe limitar a potencial atitude nociva à sociedade, que se infere de suas atividades,

²⁶⁴CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *op. cit.*, p. 25

buscando saúde para sua esfera de influência.

Seu potencial também está latente para ir além da aplicação pretendida, que combate a corrupção, respeita a responsabilidade social nesse sentido, na medida em que sua arquitetura se enquadra nos parâmetros necessários da sociedade globalizada, considerada por Delmas-Marty como um mecanismo eficaz para prevenir violações e responsabilizar os perpetradores.

No entanto, proporcionar um instituto organizacional com legitimidade jurídica para aliviar a responsabilidade jurídica das empresas na situação atual, em que o poder econômico das empresas transnacionais as coloca como atores que podem influenciar a ordem política, econômica e social, pode significar, no sentido exposto por Delmas-Marty, em instrumentalizar a lei em favor dos mais fortes.

A dualidade que o *compliance* pode adotar reflete a perversidade da globalização em que a sociedade vive atualmente, na qual os detentores do poder econômico impõem sua interferência para permitir que as estruturas normativas sejam distorcidas a seu favor.

A manutenção da virtude do instituto e sua consolidação como mecanismo vinculado à responsabilidade social das empresas frente à atividade econômica parece estar presa a um círculo vicioso, com a necessidade de se repensar os padrões de que trata a globalização. Na sua forma atual, estabelecer o *compliance* como diretriz da responsabilidade jurídica empresarial parece ser mais uma importante ferramenta para desequilibrar o poder econômico das empresas. Dessa forma, o *compliance* é adotado pelas empresas de forma voluntária, com o objetivo de implementar padrões éticos que visem a prevenir danos à sociedade decorrentes de suas atividades, o que equilibra as relações.

Um exemplo deveras atual de como o *compliance* auxilia no equilíbrio das relações é a pandemia do novo coronavírus (Covid-19). Isto porque a pandemia e seu consistente impacto na economia criaram um ambiente favorável para disputas relacionadas a diferentes relações empresariais. Em decorrência dessa situação atípica, surgiram dificuldades no cumprimento das obrigações assumidas e, portanto, surgiram também desequilíbrios econômicos.

Nesse contexto, verifica-se que muitos ambientes de negócios, de todos os portes, têm enfrentado desafios e controvérsias contratuais - o que resulta em desperdício de recursos, justamente no momento em que a racionalidade no uso do dinheiro é obrigatória.

Em particular, não se esperava que as empresas antecipassem uma pandemia como a Covid-19. No entanto, é duvidoso que eventos deste tipo (imprevisíveis e extraordinários), que possam afetar o equilíbrio das relações, ou a forma de cumprimento das obrigações, devam ser incluídos na regulamentação do instrumento contratual.

Note-se que a regulação contratual não teria apenas que lidar com eventos imprevisíveis, como uma pandemia, mas também com aqueles que são previsíveis e que, por serem extraordinários, podem criar um desequilíbrio nas relações contratuais. Este é exatamente o ponto em que entra o *compliance*.

De forma exemplificativa, no cenário atual, o *compliance* visa a analisar as operações comerciais mais comuns que a empresa realiza. Adicionalmente, em termos de cumprimento do *compliance*, as equipes internas da empresa são direcionadas e treinadas, o que acarreta flexibilidade e segurança.

Ao aderir ao programa de *compliance*, há uma tendência de minimizar o risco de incorrer em atos ilícitos e, assim, reduzir o desperdício de dinheiro, como já visto anteriormente, fator crítico para acionistas e investidores. É neste sentido que o *compliance* pode servir como ferramenta para minimizar riscos e proporcionar maior segurança aos administradores, acionistas e investidores.

Com o final do presente capítulo, para facilitação da compreensão, é mister rever o que foi abordado. Foi visto que os operadores econômicos têm canalizado cada vez mais recursos para o desenvolvimento e a manutenção de mecanismos preventivos de comércio, em particular criando ferramentas para alinhar a atividade econômica com a ordem econômica constitucional brasileira de 1988 e com a legislação infraconstitucional, ou seja, com os programas de *compliance*.

A ciência econômica oferece ao operador do direito um padrão útil (teoria comportamental) para avaliar se as leis e políticas públicas estão servindo ao propósito social para o qual se destinam, e para prever o efeito que as normas jurídicas geram sobre o comportamento, tudo baseado em critérios científicos, e uma metodologia baseada na eficiência; portanto, o diálogo entre Direito e Economia desempenha um papel socializante, pois busca não só soluções para os acidentes existentes, mas também formas alternativas de evitá-los ao menor custo.

Tornou-se claro que a análise econômica do direito busca desenvolver mecanismos eficazes para conciliar visões sobre questões jurídicas tradicionais, por meio de padrões econômicos, da mesma forma que incentiva os estudiosos das duas disciplinas a utilizar mecanismos racionais de otimização, para tomar decisões e tentar prever o impacto de cada situação na realidade social.

Na sequência, foram abordados os artigos 170, 173 e 174 da Carta Magna, que apontam para a temática da intervenção do Estado na economia de mercado, e constatou-se aí que o objeto de direito econômico é a interferência do Estado na esfera econômica, e esse escopo pode ser dividido em atividade regulatória, que incide sobre a atividade reguladora no plano econômico, e atividade que envolve uma modalidade empresarial, que é atividade econômica em sentido estrito, podendo o governo participar como auxiliar em caráter excepcional, sendo que um traço característico do direito público é a influência do Estado nas relações sociais e econômicas, atuando principalmente na autonomia das partes na regulação das atividades do mercado econômico, procurando regulá-lo e discipliná-lo.

O artigo 170 da Constituição Federal garante a liberdade de iniciativa e de propriedade privada; o artigo 173 do referido diploma legal, mais especificamente em seu § 4º, traz a limitação do poder econômico, seja em sua principal característica estruturante do modelo

de sociedade capitalista ou não; já o artigo 174 do mesmo Código refere-se aos diversos institutos específicos de direito econômico público, definindo as funções que o Estado deve desempenhar, no que diz respeito à atividade econômica. O instituto de intervenção do Estado na economia tem suas raízes nos artigos 173 e 174 da Constituição Federal, cujo objetivo é garantir uma existência digna para todos, de acordo com os ditames da justiça social (artigo 170 da Constituição).

Por fim, no último tópico do presente capítulo, foi verificado o desequilíbrio econômico e a questão do *compliance*. Uma análise foi feita para mostrar que, além dos incentivos coletivos, o programa de *compliance* deve se preocupar em como influenciar diretamente a esfera de desempenho individual de cada colaborador - interno e externo. Para tanto, pode-se usar os resultados de estudos realizados para promover a escolha racional e a economia comportamental, o que viabiliza a escolha de uma estratégia de alocação de recursos para influenciar a tomada de decisão.

Observou-se que, na mensagem da empresa, a ênfase deve estar mais na certeza da responsabilidade - mesmo que o efeito comercial da infração possa ser benéfico para a empresa - do que na própria ilicitude. Esta é provavelmente a melhor maneira de tornar um programa de *compliance* eficaz. Daí a importância dos mecanismos que façam com que o trabalhador tenha a certeza da responsabilidade individual - interna e externa, em caso de eventual ação judicial pelas condutas praticadas.

O *compliance* é uma forma de gerenciar o comportamento ético dos membros administrativos e dos funcionários da empresa, por meio de regras como forma de mitigação de riscos corporativos; percebe-se que uma empresa que valoriza as práticas de *compliance*, além de outros resultados positivos, tem redução de acidentes gerados por falta e baixa formação profissional e que podem levar a altas apólices de seguro, menores taxas de juros em financiamentos, retenção de talentos e um quadro de credibilidade e ética no mercado.

Com o pleno entendimento acerca da análise econômica do Direito, bem como sobre o *compliance*, teremos a partir de agora um olhar sobre a questão do uso da IA como fator de fortalecimento e de eficácia no programa de *Compliance* no âmbito corporativo.

Os estudos discorridos até o presente momento serviram como base para o capítulo final, que buscará analisar o uso da IA como fortalecimento e eficácia no programa de *compliance* anticorrupção corporativo e que auxilia muito a eliminar a corrupção no âmbito corporativo. Tal observação poderá ser feita com maior clareza na apresentação do tópico final, intitulado de “o uso da IA em programas de *compliance* anticorrupção no ambiente corporativo”.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL EM PROGRAMAS DE COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO NO AMBIENTE CORPORATIVO

O presente capítulo deste estudo objetiva debruçar-se sobre a questão do uso da IA no fortalecimento e na eficácia do programa de *compliance* anticorrupção no ambiente corporativo, abordando-se, primeiramente, a conexão entre IA e a esfera jurídica. Adicionou-se pesquisa empírica de estudo de casos de 13 corporações com o objetivo de identificar, de forma exemplificativa, eventual informação do uso, na prática, da IA no *compliance* anticorrupção corporativo.

Cada vez mais, a revolução 4.0 tem influenciado as dinâmicas sociais, e suas aplicações estão assumindo papel de destaque, definindo novas diretrizes nas relações econômicas, políticas e jurídicas. Como exemplo de tais aplicações, no Brasil, tem-se que o processo eletrônico foi amplamente adotado pelos tribunais, bem como o fato de que a consulta jurisprudencial se encontra largamente disponível para consulta nos meios digitais.

Para além de tais inovações, avanços recentes da computação vêm permitindo o desenvolvimento de ferramentas que utilizam uma tecnologia instigante e desafiadora: a Inteligência Artificial (IA), que vem dando origem a softwares de arquitetura sofisticada, dotados de algoritmos capazes de desenvolver raciocínios e tomar decisões que emulam o pensamento humano²⁶⁵.

No âmbito do Direito, essas novas plataformas têm se mostrado capazes de, entre outras tarefas, revisar contratos, aprimorar pesquisas jurisprudenciais e elaborar peças jurídicas simples. Tudo isso de forma autônoma, com pouca ou nenhuma interferência humana. Mais do que automatizar tarefas repetitivas, os sistemas baseados na IA possuem aptidão para analisar documentos e executar ações com altos índices de acerto, substituindo trabalhadores humanos em diversas tarefas.

A IA é descrita por Russel & Norvig²⁶⁶ como a capacidade que a máquina tem de interpretar dados de forma racional e humana, para tomar decisões autônomas, com base em padrões preexistentes. Simons²⁶⁷ aduz que é a ciência de ensinar computadores a “aprender, raciocinar, perceber, inferir, comunicar e tomar decisões como os humanos”. Mas, como um sistema artificial é capaz de pensar de forma inteligente? De acordo com o Grupo de *Experts* em IA da União Europeia, o *software* “percebe o ambiente em que está imerso através de sensores, coletando e interpretando dados, processando as informações sobre os dados recebidos para decidir qual é a melhor ação”. Tais sistemas também podem adaptar seu comportamento pela análise de como o ambiente foi afetado por suas ações

²⁶⁵CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. *op. cit.*, p. 25.

²⁶⁶RUSSEL, Stuart. & NORVIG, Peter. *op. cit.*

²⁶⁷SIMONS, John. *op. cit.*

anteriores.

O conceito de IA, para Luiz Fux²⁶⁸, é indissociável de um mecanismo fundamental para a sua existência: o método de aprendizado de máquina, ou *machine learning*. Uma definição precisa sobre essa técnica é trazida por Harry Surden²⁶⁹: “[...] consiste na capacidade de os sistemas se adaptarem a novas circunstâncias e extrapolar padrões previamente estabelecidos, aprendendo com os dados já conhecidos e subsidiando tomadas de decisão futuras”.

No âmbito do *machine learning*, o computador é desenvolvido para “se autoprogramar” com base em sua própria experiência. Ele reúne dados, interpreta essas informações e toma decisões diferenciadas e trabalha com padrões cognitivos similares aos usados por humanos. O *machine learning*, além das adaptações realizadas pelo próprio sistema com base em sua experiência prévia, pode se dar por meio da intervenção humana. Nesse sentido, os desenvolvedores podem reeditar o código do *software*, fazer ajustes e correções, até que o computador passe a executar a tarefa com grau aceitável de acuidade.

O uso da IA no Direito tem atraído a atenção da sociedade, e, em especial, dos atores jurídicos. Atualmente, a AB2L registra mais de cinquenta *startups* que atuam na área jurídica no país. Há dois anos, em comparativo, existiam apenas vinte empresas do gênero. As *Lawtechs* brasileiras, para a AB2L, se dividem em onze categorias: *analytics* e jurimetria; automação e gestão de documentos; *compliance*, conteúdo jurídico, educação e consultoria; extração e monitoramento de dados públicos; gestão jurídica; IA; redes de profissionais; *regtechs*; resolução de conflitos *on-line*; e *taxtech*. Essas empresas “oferecem o conjunto de disciplinas para fazer cumprir as normas legais e políticas estabelecidas para as atividades da empresa cliente”²⁷⁰.

Para atender programas de *compliance* anticorrupção corporativo e promover seu fortalecimento e eficácia, dentre as soluções tecnológicas, se apresenta o *Compliance Watch* da fornecedora de *software* empresarial Cial Dun & Bradstreet, uma plataforma SaaS²⁷¹ (*Software as a Service – Software como Serviço*), que oferece tecnologia precisa

²⁶⁸FUX, Luiz.. *Conjur*. Fev. 2019. *op. cit.*

²⁶⁹SURDEN, Harry. *op. cit.*

²⁷⁰ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS & LEGALTECHS. Descrição das categorias. **AB2L**, jan. 2024. Disponível: <<https://ab2l.org.br/ecossistema/radar-de-lawtechs-e-legaltechs/>>. Acesso em 10 jan. 2024.

²⁷¹No modelo SaaS, o fornecedor do software se responsabiliza por toda a estrutura necessária à disponibilização do sistema (servidores, conectividade, cuidados com segurança da informação), e o cliente utiliza o *software* via internet, pagando um valor pelo serviço.

O modelo SaaS oferece *software* como serviço com propósitos específicos, que estão disponíveis para os usuários na Internet. Os sistemas de *software* são acessáveis a partir de vários dispositivos, por meio de uma interface cliente em uma rede de modelo cliente-servidor, como um navegador *Web*. No SaaS, o usuário não administra as características individuais da aplicação, exceto configurações específicas. Sendo assim, os desenvolvedores se concentram em atualização, e não na infraestrutura, levando ao desenvolvimento rápido de sistemas de *software*.

A tecnologia utilizada não determina o modelo. O *software* pode ser utilizado inteiramente pela internet (via navegador), ou pode ter alguma instalação local (como no caso de *softwares* antivírus ou de *backup*). A característica principal é a não aquisição das licenças vitalícias, mas sim o direito pelo uso da licença a partir de pagamentos recorrentes, normalmente mensais ou anuais.

No modelo de serviço SaaS (*Software as a Service*), a receita gerada por um cliente vem ao longo de um período extenso. A maioria gera receita a partir de uma mensalidade (ou até mesmo anuidade). Caso o cliente fique insatisfeito por algum motivo, ou perca o interesse pelo serviço, ele pode descontinuar o uso, fazendo com que a empresa incorra na perda dos recursos gastos para disponibilizá-lo.

e eficiente às equipes do *compliance*, e dá suporte a investigações instantâneas em diversos tipos de fontes de informações e listas de restrições comerciais. Dentre elas, lista de PEPs (Pessoas Expostas Politicamente) e listas anticorrupção em diversos países; indivíduos e entidades em listas globais de sanções, restrições e infratores; processos judiciais, certidões e fontes regulatórias; listas de lavagem de dinheiro; artigos de notícias de portais da *Web* em todo o mundo.

A característica principal é a não aquisição das licenças vitalícias, mas sim o direito pelo uso da licença a partir de pagamentos recorrentes, normalmente mensais ou anuais. Ou seja, a empresa usuária não precisa investir tempo e dinheiro no desenvolvimento da tecnologia. A nuvem pode ser a estratégia de migração menos complexa e mais econômica. O SaaS libera a empresa da propriedade e da manutenção do *software*, o que garante uma solução que vai impulsionar a eficiência e os resultados em seu negócio e permitir que se concentrem investimentos no valor do negócio, e não em operações.

Algoritmos de IA também necessitam de quantidades imensas de amostras de dados, para encontrar correlações e realizar previsões, de modo a aprender sobre o cenário estudado e evoluir. Então, é sempre necessário dispor de uma base de informações enorme e segura.

Ou seja, a IA se integra com a solução de plataforma em nuvens da SaaS²⁷², promovendo acesso instantâneo a um banco de informações robusto e confiável, e uma maior eficácia do programa de *compliance*.

Dessa forma, o uso da IA (intrinsecamente) associado do método de aprendizado de máquina, ou *machine learning*, em que o sistema é desenvolvido para “se autoprogramar”

Por exemplo, com produtos de *software* como serviço (SaaS), você pode implantar *software* hospedado na infraestrutura da AWS e conceder aos compradores acesso ao *software* em seu ambiente da AWS. Você pode ser responsável por gerenciar o acesso de clientes, criação de contas, provisionamento de recursos e gerenciamento de contas em seu *software*. A AWS é um provedor global de nuvem e possui infraestrutura desenvolvida mundialmente. Esses recursos podem ser utilizados a qualquer momento e, em questão de minutos, sua empresa poderá progredir do nível local para o global.

O SaaS foi incorporado à estratégia de quase todas as empresas de *software* empresarial.

Benefícios:

Comparado com o modelo tradicional de distribuição de produtos de *software* (no qual o cliente adquire a licença de uso e se responsabiliza pela instalação e a manutenção em produção), podemos destacar as seguintes vantagens do modelo *SaaS* para os clientes:

Não exige que o cliente crie uma estrutura e capacite os profissionais para manter o sistema funcionando, o que permite que ela foque no seu negócio;

Permite uma abordagem gradual de implementação, que pode começar com poucas licenças e expandir, conforme tiver um retorno positivo do seu investimento, o que reduz os riscos e o tempo para o retorno do investimento;

Permite aumentar ou reduzir as licenças ao longo do tempo, de acordo com as necessidades do negócio;

A implementação pode ser feita com pouca dependência das equipes de TI da empresa, e não disputa prioridade com outros sistemas e pode reduzir os tempos de implantação.

²⁷²De forma exemplificativa, o *Compliance Watch* da fornecedora de *software* empresarial Cial Dun & Bradstreet oferece:

i) Gerenciamento de dados centralizado: ferramenta *on-line* que fornece acesso a várias fontes de dados de conformidade em uma única plataforma e garante um processo de integração simplificado;

ii) Integração corporativa abrangente: o banco de dados comercial robusto fornece informações sobre a ligação corporativa e a Propriedade Beneficente Final, para ter uma visão mais completa da árvore genealógica de uma empresa;

iii) Atendimento aos padrões globais de conformidade: monitoramento de entidades em relação a listas de vigilância de sanções globais e outras fontes de conformidade, para que você possa verificar o negócio e determinar se ele se representa com precisão. In: *Compliance Onboard*. **CIAL Dun & Bradstreet**, 2023 Disponível em: <<https://www.cialdnb.com/third-party-risk/compliance-onboard/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

com base em sua própria experiência, implica fortalecer o *compliance* anticorrupção corporativo – por exemplo, para encontrar correlações e realizar previsões, nas investigações em diversos tipos de fontes de informações, para mitigar, assim, riscos pela prática de ilícitos de corrupção.

4.1 INTERFACES DO USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NA ESFERA JURÍDICA

Andrade²⁷³ realizou um estudo com o objetivo de examinar o funcionamento de alguns dos principais *softwares* de IA existentes atualmente, bem como as contribuições que essas ferramentas podem proporcionar ao meio jurídico, apresentadas na sequência. Primeiramente, o chamado robô *ROSS*, da IBM, *software* cuja plataforma é baseada em tecnologia de IA²⁷⁴. Tem por objetivo oferecer pesquisas detalhadas e confiáveis aos advogados, na busca de argumentos para suas ações, por meio da comparação de jurisprudência, doutrina e normas legais. Esse *software* pode processar, em apenas um segundo, 500 (quinhentos) *gigabytes* de dados, o equivalente a um milhão de livros. Isso permite que ele archive toda a legislação do país, jurisprudências, precedentes, citações e qualquer outra fonte de informação jurídica. Além disso, pode atualizar seu conteúdo vinte e quatro horas por dia, todos os dias, e alertar o advogado sobre informações recentes que afetem um caso em que está trabalhando.

De acordo com Michal Addady²⁷⁵, a plataforma também é capaz de extrair conclusões ao analisar a literatura jurídica, selecionar informações relevantes para um caso específico, formular hipóteses, gerar respostas sustentadas por referências e interagir com o usuário. A interface do sistema é simples e intuitiva: o advogado faz uma pergunta e o robô soluciona a questão, citando precedentes jurídicos, leis relacionadas, e exibe um percentual de confiabilidade da resposta fornecida. O sistema também é capaz de pesquisar em outros idiomas e alertar o advogado para novas mudanças de entendimento e tendências jurisprudenciais.

Em 2016, a Baker & Hostetler, um dos maiores escritórios de advocacia dos EUA, adquiriu o *software ROSS* para a automatização de tarefas jurídicas na área de falências. Segundo Luiz Fux²⁷⁶, o *ROSS* possui um subsistema ainda mais automatizado, chamado *EVA*, que funciona especificamente para a análise de peças processuais. No *EVA*, o usuário pode inserir a petição inicial, ou a contestação apresentada pelo advogado da outra parte, e deixa que a máquina pesquise a jurisprudência citada, identifique as partes do texto mais relevantes, busque jurisprudência atualizada sobre essas informações e apresente-as de forma concisa.

²⁷³ANDRADE, Otávio Morato de. A inteligência artificial e advocacia: algumas aplicações práticas. Belo Horizonte: Ske-ma. In: **CONPEDI**, 2020. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>> Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁷⁴O Ross utiliza como base o sistema de inteligência artificial Watson, desenvolvido pela IBM. Pode-se dizer, portanto, que o Ross é uma variante jurídica do Watson (SILLS, 2016).

²⁷⁵ADDADY, Michal. Meet Ross, the World's First Robot Lawyer. **Rev Fortune**. Mai. 2016. Disponível em: <<http://fortune.com/2016/05/12/robot-lawyer/>>. Acesso em 10 jan. 2024.

²⁷⁶FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. **Conjur**. Fev. 2019. *op. cit.*

Outro *software* estudado por Andrade advém da *LawGeex*, empresa israelense fundada em 2014, que desenvolve tecnologia automatizada de revisão de contratos. O sistema desenvolvido pela empresa visa a reduzir os recursos humanos e financeiros, com a análise e aprovação de minutas feitas pelo *software*, que foi projetado para responder à seguinte pergunta: “Posso assinar isso?”. Para responder a ela, o robô utiliza algoritmos computacionais que examinam as cláusulas, verificam a sua legalidade com base no ordenamento jurídico e investigam se o contrato cumpre critérios preestabelecidos pelo usuário. Caso seja encontrada uma contradição jurídica, ou um dispositivo contratual que possa prejudicar os interesses do usuário, o sistema envia um alerta ao advogado, para que seja revista a cláusula indesejada.

Em um estudo divulgado pela *LawGeex* (*Comparing the Performance of Artificial Intelligence to Human Lawyers in the Review of Standard Business Contracts*), advogados americanos com décadas de experiência em Direito Societário e revisão de contratos foram confrontados com um computador para detectar problemas em cinco contratos do tipo *NDA* (*Non-Disclosure Agreement*)²⁷⁷. Após extensos testes, o sistema alcançou uma média de 94% (noventa e quatro por cento) de acertos na identificação de cláusulas problemáticas, enquanto os advogados atingiram um índice de 85% (oitenta e cinco por cento). Em média, foram necessários 92 (noventa e dois) minutos para que os profissionais humanos analisassem todos os cinco contratos propostos. Por sua vez, o computador concluiu a tarefa em apenas 26 (vinte e seis) segundos.

Fundada em 2010, a *LexMachina* - outra empresa que desenvolve atividades no âmbito *Law and Tech* - oferece um conjunto de aplicativos que possibilitam uma gama de ferramentas aos advogados, dentre as quais: avaliar o grau de ameaça representada por um novo caso, simulando riscos de prejuízos financeiros e sanções judiciais; permitir a elaboração de peças jurídicas com argumentação robusta e confiável; e emitir relatórios sobre patentes e avaliar disputas de propriedade intelectual.

Do período de 2000 a 2013, a *LexMachina* compilou dados de 147.000 (cento e quarenta e sete mil) casos de propriedade intelectual, e montou uma extensa base de dados de patentes, direitos autorais, marcas registradas e casos *antitruste*. O sistema também é capaz de extrair publicações do Departamento de Marcas e Patentes e das cortes judiciais estadunidenses, disponibilizando-os para pesquisa dentro da plataforma. A mineração dessas informações permite que os advogados acompanhem tendências processuais de tribunais específicos, históricos de advogados e das partes adversárias, além de estimar prováveis custos e desdobramentos do litígio.

Por sua vez, os *chatbots* são *softwares* que tentam simular um ser humano na conversação com as pessoas. O objetivo desses programas é responder perguntas de tal forma que o usuário tenha a impressão de estar conversando com outra pessoa, e não

²⁷⁷Um acordo de não-divulgação (NDA, Non-Disclosure Agreement) é um contrato legal de confidencialidade, pelo qual as partes concordam em não divulgar determinadas informações.

com um programa de computador. Depois que o usuário formula um questionamento por mensagem de texto, o programa consulta seu banco de dados, ou a internet, e em seguida fornece uma resposta em linguagem humana e acessível. Desta forma, o *software* constrói respostas automatizadas com base em palavras-chave contidas na pergunta inserida. Tal tecnologia também utiliza aprendizado de máquina para aumentar o grau de precisão das respostas e dar mais naturalidade às conversas, tornando-as mais parecidas com as interações humanas.

Nessa linha, destaca-se o aplicativo chamado *DoNotPay*, ou, numa tradução livre, “Não pague a sua multa”, que utiliza um sofisticado *chatbot* para responder consumidores insatisfeitos com serviços de outras empresas ou órgãos públicos. Quando foi criado, em 2015, a ideia inicial era que esse aplicativo examinasse multas de trânsito inseridas pelo usuário, formulando dicas personalizadas, para que o motorista escolhesse os melhores recursos administrativos ou jurídicos para contestar a sanção. De acordo com o jornal *The Guardian*, o aplicativo solucionou 160.000 (cento e sessenta mil) casos em menos de dois anos, livrando usuários de mais de quatro milhões de dólares em multas.

Com o tempo, a abrangência e a complexidade do sistema aumentaram, pelo que o aplicativo passou a oferecer assistência jurídica a pessoas com as mais diversas reclamações sobre órgãos públicos ou empresas, tais como: problemas com aplicativos de entrega, desentendimentos com companhias aéreas, contestação de taxas bancárias consideradas abusivas, dentre outras questões. Ao receber a reclamação do cliente, o programa faz uma série de perguntas específicas sobre a situação para, então, orientar o usuário sobre seus direitos e formular uma lista de documentos que seriam necessários para iniciar uma possível ação judicial. O *DoNotPay* também fornece orientações sobre os trâmites processuais, como audiências e estimativas de prazo, caso o autor decida recorrer a via judicial para solucionar sua demanda.

A crescente onda de tecnologias jurídicas vêm colocando um conjunto cada vez maior de ferramentas baseadas em IA à disposição da sociedade. Grande parte desses recursos vem sendo direcionada à revisão de contratos, à análise jurisprudencial e à pesquisa de documentos²⁷⁸. Neste contexto, o uso de tais tecnologias tem o condão de suscitar novas perspectivas para o futuro da advocacia, como, por exemplo: 1) eliminação de determinadas tarefas, sobretudo aquelas que envolvem organização de documentos e pesquisas jurisprudenciais; 2) criação de empregos relacionados à concepção e gerenciamento de ferramentas automatizadas; 3) aumento da eficiência dos escritórios, com economia de tempo e recursos financeiros; 4) possível redução da morosidade na Justiça, que enseja maior eficácia na prestação jurisdicional e melhoria no atendimento dos advogados pela estrutura dos órgãos judiciários.

Todavia, acredita-se que os *softwares* de IA dificilmente substituirão, com plenitude, o trabalho de um bom advogado na redação de peças jurídicas sofisticadas e no raciocínio

²⁷⁸ ANDRADE, Otávio Morato de. *op. cit.*

estratégico, em casos mais complexos, uma vez que tal tecnologia ainda está longe de adquirir capacidade de dimensionamento ético e ponderação de valores, para mensurar as especificidades de cada caso em concreto²⁷⁹.

Dessa forma, é notório que as inovações tecnológicas são realidades palpáveis à disposição da esfera jurídica e, em especial, a IA no *compliance*.

4.2 USO DAS TECNOLOGIAS DE INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NOS PROGRAMAS DE COMPLIANCE: PERCEPÇÕES E DESAFIOS

Conforme já exposto no decorrer da presente pesquisa, verifica-se que a implantação de um programa de *compliance* nas empresas mostra-se extremamente benéfico à condução dos negócios. O presente tópico procurará demonstrar como o uso da IA pode fortalecer a implementação do programa de *compliance*.

De acordo com Acuña, por meio de mecanismos de IA, é possível otimizar certos procedimentos e processos, que fazem parte da implementação e da elaboração de programas de *compliance*, a saber:

*[...] la introducción de la tecnología puede producir en la gestión pública, directamente relacionada con la era de la información y con el manejo masivo de datos utilizados por las técnicas de inteligencia artificial (IA) y cómo esta posibilidad permitirá la mejora de los procesos de toma de decisiones, con decisiones más informadas, automatizadas en algunos casos, sin dejar de apuntar los riesgos que se asumen en relación con la falta de transparencia algorítmica y la opacidad que puede empañar el avance tecnológico. Esta línea de trabajo permitirá a su vez mejorar la integridad en la toma de decisiones en términos de cumplimiento normativo, de técnicas de compliance, para cuya implementación la tecnología, y sobre todo las tecnologías disruptivas como la IA constituyen un aliado estratégico.*²⁸⁰

Ainda de acordo com Acuña, uma das vantagens de se utilizar mecanismos de IA em procedimentos de *compliance* reside no fato de que tal tecnologia atua com base em modelos preditivos que detectam ações que desencadeiam a ocorrência de fraudes e a prática de corrupção²⁸¹. A autora traz exemplos de ferramentas que projetam a utilização da IA no *compliance*, dentre as quais destacam-se: o sistema denominado *Security Administrator Tool for Analyzing Network (SATAN)*, que, por meio de procedimentos de análises de dados, prevê alertas que ajudam a identificar processos administrativos que podem apresentar riscos de irregularidades. Outrossim, a autora destaca o papel da IA em canais de denúncia, no sentido de que essa tecnologia atua de modo a garantir a confidencialidade e a proteção aos denunciantes, por meio de mecanismos que assegurem o anonimato de sua identidade²⁸².

²⁷⁹ ANDRADE, Otávio Morato de. *op. cit.*, 2020.

²⁸⁰ ACUÑA, María Concepción Campos. Compliance y tecnología como herramientas de mejora de la gestión pública: inteligencia artificial y toma de decisiones. **Presupuesto y gasto público**, n. 100, p. 39-52, 2020. p.41

²⁸¹ *Idem, ibidem*, p. 48

²⁸² ACUÑA, María Concepción Campos. *op. cit.*, p. 48-49.

Por sua vez, França expõe como a IA é utilizada para atingir os objetivos da empresa no que toca a atividades inerentes ao acompanhamento do programa de integridade, tais como monitoramento de sua eficácia, meios de investigação, apuração de responsabilidades, dentre outros. Nesse sentido, o autor chama atenção para o fato de que o uso de tecnologias de IA deve ser feito de modo humanizado, sem perder de vista o respeito aos direitos individuais²⁸³.

Ishikawa e Carvalho de Alencar analisam como pode se dar o aprimoramento de mecanismos de *compliance* por meio do uso IA para detecção e prevenção de fraudes em licitações e compras públicas. Referem os autores o problema estrutural no setor público brasileiro ocasionado pela falta de controle das atividades no que tange às contratações públicas. Conforme os autores, para garantir maior integridade a essas transações, o aprimoramento dos mecanismos de *compliance* deve incluir o uso de ferramentas tecnológicas de IA, com o objetivo de se alcançar um padrão fiscalizatório de larga escala, bem como traçar uma matriz de risco para a prevenção de fraudes fiscais²⁸⁴. Para tanto, cita-se mecanismos tais como *machine learning* e *analytics* em *big data*, que já estão sendo utilizadas por diversos governos e empresas globalmente.

Ademais, vislumbram-se aplicações de IA relacionada a programas de integridade em:

[...] detecção de fraudes fiscais, como o sistema de verificação de identificação dos usuários, que analisa a probabilidade (o risco) de praticarem fraudes; a detecção da probabilidade de ocorrência de fraudes anteriores e posteriores ao pagamento, identificadas com base em regras de negócios ou critérios legais, para fins de modelagem preditiva; a identificação de ameaças de funcionários; e robustos recursos de elaboração de relatórios, para todos os níveis da organização.²⁸⁵

Outrossim, prosseguem os autores, defendendo o uso de IA em: identificação de casos de fraudes em documentos e editais; técnicas de redes neurais artificiais para o aprimoramento de ações de controle e, conseqüentemente, de fortalecimento dos mecanismos de integridade, no sentido de “identificação de sequências de irregularidades em processos licitatórios e para o reconhecimento de padrões textuais que favoreçam o surgimento de brechas que permitam a prática de ilícitos”; aplicação de um sistema de modelagem preditiva apto a perceber padrões de ações suspeitas e prevenir a ocorrência de fraudes; utilização da IA para “detecção de anomalias em grupos e perfis distintos, definindo o que seria um comportamento comum e um incomum”, por meio da utilização de *machine learning*²⁸⁶.

Ainda:

²⁸³FRANÇA, Phillip Gil. Algumas reflexões sobre *Compliance* na era da Inteligência Artificial. **Revista da ESDM**, v. 7, n. 13, p. 10-10, 2021. p. 20-25.

²⁸⁴ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. *Compliance* inteligente: o uso da inteligência artificial na integridade das contratações públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 83-98, jan./mar. 2020. p. 83-85.

²⁸⁵ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. *op. cit.*, p. 90.

²⁸⁶ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. *op. cit.*, p. 89-91.

[...] o que se propõe aqui é o desenvolvimento de ferramentas de aprendizado artificial, de modo que os algoritmos das máquinas otimizem também o trabalho de análise do mérito, realizado pelos controladores. Em outras palavras, busca-se não apenas o uso de ferramentas tecnológicas para a mera análise de textos em larga escala, com base em trilhas de auditoria desenvolvidas para descobrir irregularidades presentes nos arquivos textuais. Ademais, busca-se que a tecnologia, por meio de aprendizado avançado de máquina, com a supervisão de auditores/controladores ou outros técnicos treinados, possa detectar indícios de irregularidades que não seriam perceptíveis à cognição humana.²⁸⁷

Portanto, percebe-se que, conforme revisão bibliográfica sobre o tema, o uso de IA permite que sejam tomadas melhores decisões em termos de qualidade e efetividade em programas de integridade. Um modelo de *compliance* aliado ao uso de IA no meio corporativo possibilita inúmeras vantagens em relação ao fortalecimento e eficácia de mecanismos integrantes de programas de integridade como já elencado no decorrer do presente tópico.

4.3 O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO *COMPLIANCE* ANTICORRUPÇÃO NO AMBIENTE CORPORATIVO

O presente capítulo propõe a utilização da IA como ferramenta para o aprimoramento da implementação e da execução dos programas de integridade em ambientes corporativos. O modelo proposto neste estudo defende a modernização da implementação de programas de integridade, por meio de atividade de controle, que tenha caráter preventivo, com o uso de IA e ferramentas de *machine learning*.

A importância da constante melhoria em programas de *compliance* reside no fato de que a corrupção é um sério problema que, desde há muito, afeta a sociedade brasileira. Nesse sentido, “a expansão do *compliance* no Brasil coincide com o incremento dos incentivos jurídicos para a adoção dos programas de integridade”.²⁸⁸

Pode-se apontar como importante incentivo jurídico à adoção do *compliance* pelas empresas do setor privado o fato de que determinadas unidades federativas passaram a impor, para a contratação com pessoas jurídicas de direito privado, que essas possuíssem programas de integridade²⁸⁹. Viol e Pargendler analisaram a contextualização do *compliance* no Brasil:

[...] o *compliance* era mais facilmente encontrado no País em grandes companhias, inseridas no sistema financeiro internacional, em razão das exigências desse campo organizacional. Tourinho (2018) afirma que sociedades empresárias há anos são estimuladas a adotar práticas de *compliance* para celebrar negócios jurídicos com empresas estrangeiras que, cada vez mais, realizam a verificação de *due diligence*. Ademais, a adoção de *compliance* pelas companhias brasileiras inseridas nesse campo

²⁸⁷ *Idem, ibidem.*, p. 92.

²⁸⁸ VIOL, Dalila Martins; Pargendler, MARIANA. A Ascensão do Movimento de *Compliance* no Brasil: Reflexões Críticas Preliminares à Luz da Experiência Comparada. In: SAAVEDRA, Giovani Agosti (Org). **Governança Corporativa, *Compliance*, e Gestão de Riscos**. São Paulo: Eseni Editora, 2021. p. 90.

²⁸⁹ *Idem, ibidem.*, p. 91.

organizacional também é influenciada pelo alcance de leis estrangeiras anticorrupção com efeitos extraterritoriais.²⁹⁰

Ainda:

Assim, até recentemente, no Brasil, o *compliance* era verificado pontualmente em organizações com características específicas. No entanto, após a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, houve uma multiplicação de programas de *compliance* nas sociedades empresárias sob controle privado, o qual foi associado a uma função específica: o enfretamento da corrupção. Segundo o diploma, a fixação da pena às sociedades empresárias que cometerem os ilícitos nela tipificados deve considerar a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade. Para Gomes e Miranda (2019), tal lei inaugura uma nova política pública de combate à corrupção voltada para a prevenção mediante programas de integridade.”²⁹¹

Nesse sentido, encontra-se em tramitação no Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 1.292, de 30 de novembro de 1995, que prevê que, nas contratações de serviços públicos de grande vulto, o edital de licitação deverá prever a obrigatoriedade de implantação do programa de integridade pelo licitante vencedor.

Outrossim, tem-se que a adoção de programas de *compliance* pelas empresas privadas no Brasil também foi impulsionada por meio de acordos de leniência, nos termos previstos na Lei Anticorrupção. Nessa senda, as companhias reestruturaram seus programas de integridade, em razão de obrigações assumidas em acordos de leniência com o Ministério Público Federal, como a Odebrecht e a Braskem.

Para Martarelli Fernandes:

O conceito de *compliance* é uno porém, sua finalidade, como mencionado, estende-se pelo menos em três vertentes inerentes, sendo elas o combate à corrupção, a preservação da dignidade da pessoa humana e a valoração da pessoal jurídica perante o mercado de capitais; por meio de uma atuação de autofiscalização e programas de integridade de fiscalizem a fim de evitar que condutas ilegais e imorais ocorram dentro da pessoa jurídica, assim como efetivar a devida punição administrativa quando esta ocorrer, inclusive com a comunicação às autoridades públicas em caso de crimes. Salienta-se que todas as regras do programa de integridade devem ser aplicadas de forma uníssona a todos que ali estejam orbitando, não devendo haver diferença se o ato foi praticado por agentes ligados a presidência ou um estagiário.²⁹²

Griffith define *compliance* como:

Conjunto de processos internos utilizados pelas companhias para adaptar o seu comportamento às normas que lhe são aplicáveis. Os responsáveis pela função de *compliance* não só constroem e administram programas para prevenir lavagem de dinheiro, suborno e fraude, mas também gerenciam políticas de ética empresarial em uma ampla gama de assuntos, além de outros aspectos *soft*, como aqueles relacionados ao risco de dano à

²⁹⁰ VIOL, Dalila Martins; Pargendler, MARIANA, *op. cit.*, p. 100.

²⁹¹ *Idem, ibidem.*

²⁹² MARTARELLI FERNANDES, Felipe Diego. **A Função Social do Compliance como Forma de uma Governança Sustentável.** 2021. 207 f. Tese de Doutorado. Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. São Paulo, 2020. p. 39.

reputação. Consequentemente, para o autor, a função de *compliance* assume a responsabilidade geral de assegurar a compatibilidade das condutas empresariais com as normas sociais.²⁹³

Nesse diapasão é que se insere a importância do uso da tecnologia no *compliance*. Isso porque os programas de integridade, em relação à sua atuação com foco na prevenção à corrupção e à ocorrência de fraudes, podem ser lidos em quatro etapas:

[...] ampliação da atividade fiscalizadora, com especial incidência na análise de riscos e transparência para os cidadãos; (ii) o reforço nas recomendações para verificar a correção das deficiências detectadas; (iii) a coordenação entre o controle interno e o externo, envolvendo o intercâmbio de informações; e (iv) a colaboração dos órgãos judiciais com as unidades administrativas na luta contra a corrupção.²⁹⁴

É justamente nesse contexto que se insere a utilização de ferramentas e de sistemas de IA em programas de integridade. Técnicas, como o *machine learning* e o *analytics* em *big data* são tecnologias que já estão sendo utilizadas para o exercício de controle externo das atividades negociais, tanto no setor público, como no privado. Tais técnicas permitem a análise de grandes volumes de dados, sendo essa uma das principais vantagens de sua utilização. Ademais, “o conhecimento gerado a partir dos diagnósticos de fiscalização permite a orientação dos próprios processos futuros de controle, na medida em que os algoritmos da IA viabilizam a identificação de padrões, tendências e correlações procedimentais”.²⁹⁵

Um dos países pioneiros na utilização da IA, no que tange ao combate a fraudes e corrupção, os Estados Unidos têm utilizado a técnica de análise de dados (*analytics*) para fins de combate a fraudes fiscais. Nesse sentido, é possível destacar algumas aplicações práticas no uso de IA em detecção de fraudes fiscais: sistema de verificação de identificação do usuário; detecção da exequibilidade de ocorrência de fraudes anteriores e posteriores ao pagamento, identificadas a partir de regras de negócios ou critérios legais, para fins de modelagem preditiva; identificação de ameaças de funcionários; e recursos de elaboração de relatórios. Ainda, Carvalho de Alencar destaca técnicas como a mineração de gráficos (*graph mining*) e a mineração de textos (*text mining*), cuja aplicação dá-se de modo a facilitar a decodificação e orientação de ações de controle por órgãos de fiscalização.²⁹⁶ Tais técnicas, aliada ao *big data*, e ao *machine learning* têm possibilidade de atuar na potencialização da análise de mérito dos processos e documentos.

Não obstante, se faz necessário atentar para o aspecto ético da utilização de novas tecnologias, dado seu potencial discriminatório, o que já vem sendo debatido por

²⁹³GRIFFITH, Sean J. *Corporate Governance in an Era of Compliance*, 57 Wm. & Mary 2075. **FLASH: The Fordham Law Archive of Scholarship and History**, (2016). Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/873. Acesso em: 10 jan. 2024.

²⁹⁴CARVALHO DE ALENCAR, Alisson. **Compliance Inteligente nas Contratações Públicas: Defesa Efetiva da Concorrência**. 2020, 311 f. Tese de doutorado – Curso de Pós-graduação em Direito. Salamanca: Universidade de Salamanca, 2020, p. 151.

²⁹⁵CARVALHO DE ALENCAR, Alisson, *op. cit.*, p. 215

²⁹⁶*Idem, ibidem*, p. 229.

certos setores da sociedade. A Comissão Europeia publicou algumas diretrizes éticas para utilização da IA com confiança:

Uma IA de confiança tem três componentes, que devem ser observadas ao longo de todo o ciclo de vida do sistema: a) deve ser legal, cumprindo toda a legislação e regulamentação aplicáveis; b) deve ser ética, garantindo a observância de princípios e valores éticos; c) deve ser sólida, tanto do ponto de vista técnico como do ponto de vista social, uma vez que, mesmo com boas intenções, os sistemas de IA podem causar danos não intencionais.²⁹⁷

Além de tais critérios, princípios éticos norteiam a aplicação da IA, a saber: respeito da autonomia humana, a prevenção de danos, a equidade e a explicabilidade. Em relação ao primeiro princípio, implica a garantia de que sejam exercidos supervisão e controle humanos sobre os sistemas de IA.

Quanto ao segundo princípio, implica dizer que sistemas de IA não devem causar danos, ou agravá-los, e sua ação deve ser protegida de intenções maliciosas; no que tange à equidade, o princípio implica que a igualdade de oportunidades em termo de acesso à educação, aos bens e serviços e à tecnologia deve ser igualmente promovida – o desenvolvimento, implantação e utilização de sistemas de IA deve se dar de forma equitativa.

Por fim, “o princípio da explicabilidade é considerado crucial para criar e manter a confiança dos utilizadores nos sistemas de IA, já que significa que os processos têm de ser transparentes, suas capacidades e finalidades devem ser abertamente comunicadas, e suas decisões, tanto quanto possível, explicáveis aos que são por ela afetados. Isto, pois, sem essas informações, não é possível contestar devidamente uma decisão [...]”²⁹⁸.

Assim, ante o exposto no presente capítulo, propõe-se o uso de ferramentas tecnológicas de IA na otimização dos mecanismos de *compliance* no meio corporativo, a fim de se assegurar maior integridade às empresas privadas – sempre com observância e respeito às diretrizes e princípios éticos que norteiam sua utilização.

4.4 ESTUDO DE CASOS DO USO DA IA NO COMPLIANCE ANTICORRUPÇÃO NO AMBIENTE CORPORATIVO

Com o objetivo de identificar, de forma exemplificativa, eventual informação do uso - na prática - da IA no *compliance* anticorrupção no ambiente corporativo, recorreu-se a um estudo de casos, a partir da coleta de informações divulgadas nos últimos relatórios públicos disponíveis nos *sites* das 13 maiores empresas brasileiras²⁹⁹ (não financeiras) de 2020, segundo dados da B3 (empresa responsável pela Bolsa de Valores do Brasil), de 13 de abril de 2021. A escolha dessas empresas deveu-se ao convencimento de que

²⁹⁷ *Idem, ibidem*, p. 235.

²⁹⁸ CARVALHO DE ALENCAR, Alisson. *op. cit.*, p. 236.

²⁹⁹ Quais as maiores empresas do Brasil em 2021? **Maiores e Melhores**, 2022. (Lista as 20 maiores empresas, incluindo 7 instituições financeiras, que foram descartadas da busca empírica). Disponível em: <<https://www.maioresemelhores.com/maiores-empresas-do-brasil/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

elas, devido ao seu tamanho, devem com certeza dispor de recursos para fazer frente a investimentos em inovações tecnológicas, como é o caso da IA aplicada ao *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo.

A Vale aparece na 1ª posição como a maior empresa brasileira nessa lista, com valor de mercado de R\$ 546,4 bilhões. A Vale é uma das maiores mineradoras do mundo, e atua no mercado siderúrgico, em mineração e investe em energia. Ela também opera ferrovias e portos. Trata-se da maior produtora do mundo de minério de ferro, níquel e pelotas. Não foi identificado no Relatório do Programa de Ética & *Compliance* do 1º Semestre de 2021³⁰⁰ o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Vale.

A Petrobras figura na 2ª posição como a maior empresa brasileira na lista, com valor de mercado de R\$ 310,5 bilhões. Atua no ramo do óleo, gás natural e energia, a Petrobras produz hoje 2,77 milhões de barris diariamente, provenientes de seus 6.587 poços produtores. A empresa possui quase 60 mil empregados e mais de 500 mil acionistas. De acordo com o *ranking* Global 2000, da Forbes, a Petrobras é a maior empresa do Brasil e a 70ª maior do mundo. Não foi identificada o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Petrobras³⁰¹.

A Ambev emerge na 3ª posição, com valor de mercado de R\$ 244,1 bilhões. Nascida em 1999, fruto da união entre duas cervejarias bem conhecidas (a Antarctica e a Brahma), a Ambev se transformou numa das maiores indústrias do setor no mundo, estando presente em 19 países. Produz sucos, chás, refrigerantes e cervejas e é dona de marcas como Skol, Corona, Stella Artois, Sukita e Guaraná. Não foi identificado nas informações institucionais da Ambev³⁰² o uso da IA no *compliance* anticorrupção.

A WEG surge na 4ª posição, com valor de mercado de R\$ 158,5 bilhões. A WEG possui filiais em 36 países e fábricas em 12, e conta com 32 mil colaboradores. Anualmente, produz 16 milhões de motores elétricos para uso industrial e doméstico (máquina de lavar roupa e outras). Ao analisar o Relatório Anual Integrado 2020 da WEG³⁰³, não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance*.

A Magalu aparece na 5ª posição da lista, com valor de mercado de R\$ 98 bilhões. A empresa não foi tão afetada com o fechamento das lojas físicas ocorrido durante a pandemia, que conseguiu compensar as perdas por meio das suas vendas *on-line*. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Magalu³⁰⁴.

A Rede D'Or figura na 6ª posição, com valor de mercado de R\$ 137 bilhões. A

³⁰⁰Relatório do Programa de Ética & *Compliance* do 1º Semestre de 2021. Vale, 2022. Disponível em: <<http://www.vale.com/PT/investors/information-market/annual-reports/Documents/relatorio-semestral-2021-1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰¹Petrobras - Institucional. Petrobras, 2023. Disponível em: <<https://petrobras.com.br/pt/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰²Ambev – Institucional. Ambev, 2023. Disponível em: <<https://ambev.com.br/sustentabilidade>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰³WEG – Institucional. WEG, 2023. Disponível em: <<https://www.weg.net/institucional/BR/pt/sustainability>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰⁴Magalu – Institucional. Magalu, 2023. Disponível em: <<https://www.magazineluiza.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

Rede D'Or, fundada em 1977, é a maior empresa hospitalar do país, com atuação em vários estados, como São Paulo, Rio de Janeiro, Ceará e Distrito Federal. A empresa vem crescendo muito nos últimos meses, com a aquisição de hospitais em diferentes regiões do Brasil. Atualmente, o grupo conta com 51 hospitais próprios e mais de 45 clínicas oncológicas. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Rede D'Or³⁰⁵.

A Suzano emerge na 7ª posição como a maior empresa brasileira, com valor de mercado de R\$ 98 bilhões. A Suzano é a maior empresa brasileira do ramo de papéis e celuloses, e atende mais de 2 bilhões de pessoas com seus produtos, sendo a maior produtora de celulose de eucalipto de todo o mundo. É dona de marcas como a Report (de papéis para escrever) e a Mimmo (de papel higiênico). Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Suzano³⁰⁶.

A JBS surge na 8ª posição, com valor de mercado de R\$ 81 bilhões. Multinacional presente em 15 países, a JBS se destaca como uma das maiores do mundo no ramo alimentício. Possui marcas bem famosas do público brasileiro, como a Friboi, a Swift, a Bordon, a Seara, a Doriana, a Rezende e a Massa Leve. No 18ª Edição anual da Forbes Global 2000, a JBS subiu 364 posições de 2019 para 2020, e ocupa hoje o 461º lugar na classificação mundial das maiores empresas de capital aberto. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* anticorrupção da JBS³⁰⁷.

A Telefônica aparece na 9ª posição do *ranking*, com valor de mercado de R\$ 75,7 bilhões. A Telefônica Brasil surgiu em 1998, ano em que a gigante espanhola das telecomunicações adquiriu a antiga estatal paulista Telesp, que detinha o monopólio do mercado de telecomunicações no estado. Hoje, a Telefônica, cuja marca comercial é a Vivo, oferece serviços de telefonia fixa, celular, internet e TV por assinatura. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Telefônica³⁰⁸.

A Natura figura na 10ª posição, com valor de mercado de R\$ 70,4 bilhões. Fundada em 1969, com uma fábrica em São Paulo, a Natura é, atualmente, a maior empresa do ramo de cosméticos do Brasil, com lojas espalhadas por todo o país e em algumas importantes cidades do mundo, como Paris e Nova Iorque. Após adquirir a Avon, em 2020, tornou-se uma das quatro maiores do mundo no ramo de beleza. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* anticorrupção da Natura³⁰⁹.

A CSN aparece na 11ª posição da lista, com valor de mercado de R\$ 60,9 bilhões. A CSN é uma multinacional de sucesso nos setores da mineração, siderurgia, cimento e energia. A empresa possui mais de 20 mil funcionários e está presente em 18 estados

³⁰⁵Rede D'Or São Luiz - Institucional. **Rede D'Or São Luiz**, 2023. Disponível em: <<https://ri.rededorsaoluiz.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰⁶Suzano - Institucional. **Suzano**, 2023. Disponível em: <<https://suzano.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰⁷JBS - Institucional. **JBS**, 2023. Disponível em: <<https://www.suzano.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰⁸Telefônica - Institucional. **Telefônica**, 2023. Disponível em: <<https://www.telefonica.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³⁰⁹Natura – Institucional. **Natura**, 2023. Disponível em: <<https://www.natura.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

do Brasil, tendo completado 80 anos de existência no dia 9 de abril de 2021. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* da CSN³¹⁰.

A Hapvida surge na 12^a posição, com valor de mercado de R\$ 55 bilhões. Fundado em 1979, o Grupo Hapvida atua em todas as regiões do Brasil, emprega mais de 10 mil funcionários e dispõe, atualmente, de quase 7 milhões de clientes. No início de 2021, foi anunciada a fusão da Hapvida com sua concorrente, a Notre Dame Intermédica. Quando a fusão for concluída, a empresa combinada contará com 70 hospitais, 8,5 milhões de clientes e valor de mercado estimado de mais de 110 bilhões de reais. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* da Hapvida³¹¹.

A Eletrobras aparece na 13^a posição, com valor de mercado de R\$ 54,6 bilhões. A Eletrobras é uma empresa de capital aberto, sendo o Governo Federal o acionista majoritário. Exerce a liderança nacional em geração e distribuição de energia, o que faz dela a maior empresa do setor em toda a América Latina. Segundo o *ranking* Global 2000, divulgado pela Forbes, a Eletrobras é a 7^a maior empresa do Brasil. Não foi identificado em suas informações institucionais o uso da IA no *compliance* da Eletrobras³¹².

Todavia, invariavelmente as empresas desta lista divulgaram informações em seus *sites* institucionais, e dão conta que possuem um programa de *compliance* implantado, fato espelhante de avanços notórios de combate à corrupção no âmbito corporativo.

Foi possível identificar, nesse exame exemplificativo de casos, e ressalta-se aqui, que nenhuma empresa informa que conta, na prática, com o uso da IA no programa de *compliance*, mas isso não indica que de fato elas não contem com esse programa.

³¹⁰CSN - Institucional. CSN, 2023. Disponível em: <<https://www.csn.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³¹¹Hapvida - Institucional. Hapvida, 2023. Disponível em: <<https://www.hapvida.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

³¹²Eletrobras - Institucional. Eletrobras, 2023. Disponível em: <<https://www.eletrobras.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A prática da corrupção se revela como um dos principais problemas a serem enfrentados pela comunidade nacional e internacional, e torna-se, por isso, essencial discutir formas de erradicação dessa prática.

É dentro desse contexto que se estabeleceu o objetivo de pesquisa que guiou o presente estudo, qual seja, analisar, à luz da análise econômica do Direito, se o uso da tecnologia digital – a IA – contribui no fortalecimento e na eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, com a intenção de eliminar a prática de corrupção no ambiente organizacional, mantendo-se a observância da sustentabilidade empresarial.

Parte-se do pressuposto que o uso da IA contribui, à luz da análise econômica do direito (AED), para o fortalecimento e eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, com vistas à eliminação da prática de corrupção no âmbito corporativo e à observância da sustentabilidade empresarial.

No mesmo compasso, buscou-se analisar, com auxílio da análise econômica do Direito, a implementação do *compliance* anticorrupção corporativo.

É evidente, também, que este se trata de um estudo interdisciplinar, pela integração verificada de diferentes disciplinas – em especial, o Direito a Ciência da Computação.

Com a apresentação deste estudo, buscou-se preencher uma lacuna literária sobre esse tema, já que ele é considerado inédito e original, e que não foi encontrado em outros estudos na bibliografia pesquisada. O estudo inova ainda ao contemplar pesquisa empírica, incomum em pesquisas no Direito.

Os conceitos e os sentidos da Governança Corporativa, surgida para atender os anseios e as demandas da economia capitalista contemporânea, foram objeto de análise, e foi patente se perceber que o *compliance* aparece como um dos seus pilares, juntamente com outros elementos, como a transparência, a equidade e a responsabilidade.

Nota-se, ainda, a importância da promoção da sustentabilidade empresarial. Como o meio ambiente passou a fazer parte da matriz de risco das empresas, principalmente devido às severas sanções que podem ser impostas pelos órgãos reguladores, a administração dos negócios deve levar em consideração esse ponto como primordial, assim como o respeito aos direitos de toda a sociedade.

Os programas de *compliance* atuam no sentido de assegurar a conformidade da atividade corporativa com a ordem legislativa constitucional e infraconstitucional. Assim sendo, a inter-relação entre as ciências jurídica e econômica propicia alternativas embasadas em análises e metodologias científicas, para prever a viabilidade e a eficácia da aplicação da(s) lei(s) e soluções socializantes, para evitar ou remediar acidentes legais ao menor custo.

Da mesma forma, a análise econômica do direito atua com vistas a utilizar

mecanismos racionais de otimização de produção e de gestão, por meio da tomada de decisões adequadas e da previsão do impacto de cada variável no modelo de gestão e riscos. Nesse viés, a análise econômica do direito busca desenvolver mecanismos eficazes para conciliar visões sobre questões jurídicas tradicionais por meio de padrões econômicos, da mesma forma que incentiva os estudiosos de ambas disciplinas a utilizarem mecanismos racionais de otimização, para a tomada de decisões e para tentar prever o impacto de cada situação na realidade social.

Por isso, o *compliance* pode ser inserido no contexto, já que, pelas suas práticas e pelo uso e aplicação de regras como forma de mitigação de riscos corporativos, traz resultados, tais como redução de acidentes e dos demais riscos da atividade empresarial. A política preventiva, que é característica do *compliance*, tem como um de seus objetivos prevenir os riscos de responsabilização da empresa por conduta ilegal, preservar sua longevidade e sua sustentabilidade, e minimizar, ou mesmo eliminar, penalidades e danos à sua reputação. O fato de uma empresa ter programas de integridade efetivos e anteriores ao ilícito é considerado um importante fator de mitigação e um verdadeiro escudo de responsabilidade.

Finalmente, analisou-se o uso da tecnologia digital no campo jurídico, e, em especial, o uso da IA no fortalecimento e na eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo.

A IA está dando origem a *softwares* de construção sofisticada, dotados de algoritmos capazes de desenvolver raciocínios e tomar decisões que se assemelham ao pensamento humano e podem realizar diversas tarefas, sem receberem praticamente interferência humana.

Mais do que automatizar tarefas repetitivas, os sistemas baseados nessa tecnologia possuem aptidão para analisar documentos e executar ações com altos índices de acerto, de forma autônoma, com pouca ou nenhuma interferência humana, e podem substituir trabalhadores humanos em diversas tarefas aplicáveis no sistema de *compliance*. O uso de IA permite que sejam tomadas melhores decisões em termos de qualidade e de eficiência em programas de integridade. O uso da IA implica fortalecer o *compliance* anticorrupção corporativo, como, por exemplo, nas investigações em diversos tipos de fontes de informações e listas de restrições comerciais. Um modelo de *compliance* aliado ao uso de IA no meio corporativo possibilita inúmeras vantagens em relação ao fortalecimento e à eficácia de mecanismos integrantes de programas de integridade.

Um estudo de casos foi apresentado, enfim, para identificar, de forma exemplificativa, a eventual informação do uso - na prática - da IA no programa *compliance* no âmbito corporativo, por meio de uma coleta de informações divulgadas em relatórios públicos nos *sites* das 13 maiores empresas brasileiras de áreas não financeiras de 2020.

A partir das análises, para responder à questão de pesquisa, o estudo revelou, sob a óptica da Análise Econômica do Direito, que o custo social das violações por corrupção se

estende a outros aspectos, tais como o de imagem e reputação, o de não prevenir atividades ilegais que possam causar danos para toda a sociedade, da responsabilidade civil, de desinteresse no provimento de recursos de investidores e bancos, de descontinuidade da atividade empresarial, ou seja, de insustentabilidade empresarial, dentre outros, para abarcar tais aspectos para além do custo econômico. Um programa de *compliance* eficaz é o conjunto de políticas e procedimentos que uma empresa racional e maximizadora de lucros estabelecerá se enfrentasse uma sanção esperada igual ao custo social das violações.

Nesse compasso, o estudo revelou ainda que a viabilidade do uso da IA como fortalecimento de um programa de *compliance* anticorrupção corporativo está condicionada ao fato de não apresentar custos que, agregados aos demais custos do programa de *compliance* anticorrupção, sejam mais elevados do que os custos de uma possível sanção pela violação da legislação.

Sendo assim, o uso da IA, associado do método de aprendizado de máquina, ou *machine learning*, em que o sistema é desenvolvido para “se autoprogramar” com base em sua própria experiência, dentre outros já mencionados, implica fortalecer a eficácia do *compliance* anticorrupção corporativo - por exemplo, para encontrar correlações e realizar predições, nas investigações em diversos tipos de fontes de informações, o que pode atenuar, assim, riscos de prática ilícitos de corrupção.

A característica principal é a não aquisição das licenças vitalícias, mas sim o direito pelo uso da licença a partir de pagamentos recorrentes. Ou seja, a empresa usuária não precisa investir tempo e dinheiro no desenvolvimento da tecnologia, e, como a solução é ajustável à necessidade do cliente, permite a acessibilidade de pequenas e médias empresas, além das grandes. Isso tende a tornar o uso da IA como o reforço de um programa de *compliance* anticorrupção corporativo mais acessível e economicamente viável, de acordo com a AED, desde que não represente custos que sejam mais elevados do que os custos de uma possível sanção pela violação da legislação.

Conclui-se, dessa maneira, que o uso da IA contribui para o fortalecimento e a eficácia dos programas de *compliance* anticorrupção no âmbito corporativo, para a erradicação da corrupção e o respeito à sustentabilidade empresarial, o que corrobora o pressuposto desta pesquisa.

Outrossim, o estudo revelou o fato de uma empresa ter implantado programa de integridade efetivo e anterior ao ilícito é considerado um relevante fator de mitigação e um verdadeiro escudo de responsabilidade. Ou seja, a implantação de um programa de *compliance* anticorrupção corporativo eficaz representa um passo primordial e estratégico na vida da empresa, embora não seja obrigatório pela legislação.

Este estudo revelou ainda que o *compliance* anticorrupção corporativo é um relevante fator que leva à redução de custos, por evitar ou minimizar sanções por práticas de ilícitos.

O estudo de casos das 13 empresas mostrou que, apesar de elas divulgarem em seus *sites* institucionais informações de que possuem implementado um programa de *compliance* anticorrupção, foi possível identificar que nenhuma empresa informa que conta - na prática - com o uso da IA no seus programas de *compliance*, muito embora isso não signifique, na verdade, que eles não usem nesses programas a tecnologia.

Talvez isso possa indicar que a aplicação da IA no programa de *compliance* seja ainda incipiente, e aponta para um emergente e vasto campo de expansão no âmbito corporativo brasileiro.

Como sugestão final do presente estudo, propõe-se o incentivo para que as empresas considerem a implementação do *compliance* anticorrupção, ainda que legalmente não obrigatória, como forma de prevenir os riscos de responsabilização da empresa por conduta ilegal, preservar sua longevidade e minimizar ou preferencialmente eliminar penalidades e danos à sua reputação.

É importante ressaltar que o programa de *compliance* anticorrupção seja efetivo, pois, se ele existir antes de um ilícito, será considerado um importante fator de redução de riscos e uma verdadeira proteção de responsabilidade para a empresa.

Propõe-se o incentivo para que as empresas de fato considerem o uso da IA como ferramenta, associada do método de aprendizado de máquina, ou *machine learning*, com o objetivo do fortalecimento e da eficácia do *compliance* anticorrupção corporativo para encontrar correlações, realizar prognósticos, nas investigações e consultas a diversos tipos de fontes de informações, o que pode atenuar, desse modo, os riscos de ilícitos de corrupção.

Espera-se que este estudo possa contribuir para o meio acadêmico e para a práxis jurídica, para o a evolução e o aprofundamento do conhecimento da temática, e que permita aos estudiosos acadêmicos e aos profissionais operadores do Direito (p. ex. o *compliance officer*), e de outras áreas afins, a se beneficiarem dele.

Como proposta para pesquisas futuras, sugere-se realizar pesquisas que objetivam estudar:

- os desafios do *compliance* anticorrupção no setor público.
- os desafios do *compliance* anticorrupção no setor corporativo privado.
- sobre os desafios do *compliance* anticorrupção em pequenas e médias empresas.

REFERÊNCIAS

ACCIARI, Hugo A. **Análise econômica do direito de danos**. Trad. Marcia Carla Pereira Ribeiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ACUÑA, María Concepción Campos. *Compliance* y tecnología como herramientas de mejora de la gestión pública: inteligencia artificial y toma de decisiones. **Presupuesto y gasto público**, n. 100, p. 39-52, 2020.

ADDADY, Michal. Meet Ross, the World's First Robot Lawyer. **Rev Fortune**. Mai. 2016. Disponível em: <<http://fortune.com/2016/05/12/robot-lawyer/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ALEXY, R. On the Structure of Legal Principles. **Ratio Juris**, v. 13, n. 3, p. 294–304, 2000. ISSN 1467-9337. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1467-9337.00157>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ALMEIDA, Filipe Jorge Ribeiro de. **Responsabilidade Social das Empresas e Valores Humanos: um estudo sobre a atitude dos gestores brasileiros**. 2007, 248 f. Tese de doutorado – Curso de Pós-graduação em Administração. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2007. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/3272/ACF123.pdf?sequ>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ALMEIDA, Luiz Eduardo de. Governança Corporativa. in CARVALHO, André Castro; BERTONCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ALMOND, Michael A.; SYFERT, Scott D. Beyond compliance: corruption, corporate responsibility and ethical standards in the new global economy. In: **North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation**. v. 22, 1996.

AMBEV - Institucional. **Ambev**, 2023. Disponível em: <<https://ambev.com.br/sustentabilidade> >. Acesso em: 10 jan. 2024.

ANDRADE, Otávio Morato de. Utilizando inteligência artificial para combater a morosidade processual e democratizar o acesso ao judiciário. STJ. Brasília, 2019.

ANDRADE, Otávio Morato de. A inteligência artificial e advocacia: algumas aplicações práticas. Belo Horizonte: Skema. In: **CONPEDI**, 2020. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>> Acesso em: 10 jan. 2024.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. Comentários ao artigo 174 da Constituição Federal do Brasil. In: CANOTILHO; MENDES; SARLET, 2013.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS E LEGALTECHS - AB2L. Desafios aos programas de *compliance*. **AB2L**, 2022-A. Disponível em: <<https://ab2l.org.br/observatorio-ab2l/decreto-11-129-22-e-o-programa-de-integridade-nas-empresas-o-que-muda/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LAWTECHS E LEGALTECHS (AB2L). Descrição das categorias. **AB2L**, jan. 2024-B. Disponível em: <<https://ab2l.org.br/ecossistema/radar-de-lawtechs-e-legaltechs/>>. Acesso em 10 jan. 2024.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT). **ABNT NBR ISO 9000**: Sistemas de gestão de qualidade – Fundamentos e vocabulário. Rio de Janeiro, 2005.

AVRITZER, Leonardo; FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção e controles democráticos no Brasil. *in: Textos para Discussão CEPAL/IPEA*. v. 32, 2011.

BATTESINI, Eugênio. **Direito e Economia**: novos horizontes da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Trad. de Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. *In: The Journal of Political Economy*. v. 76, n. 2, 1968. Disponível em: <<https://www.jstor.org/stable/1830482?seq=1>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BENEDETTI, Carla Rahal. **Criminal compliance**: Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BERNARDES, Patrícia. *et al.* Confiança e Custos de Transação em Uma Grande Organização do Ramo de Construção Pesada. *In: RAGC*. v. 4, n. 17, p. 62-74. Belo Horizonte: 2016. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/311325540_confianca_e_custos_de_transacao_em_uma_grande_organizacao_do_ramo_de_construcao_pesada>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BERTONCELLI, Rodrigo de Pinho. *Compliance*. *in* CARVALHO, André Castro; BERTONCELLI, Rodrigo de Pinho; ALVIM, Tiago Cripa; VENTURINI, Otavio (Coords.). **Manual de Compliance**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

BERTONCINI, Mateus; ARAUJO, A. B. C. *Compliance* concorrencial: o controle e o combate às práticas ilícitas do mercado econômico. *in: Percurso (Curitiba)*. v. 1, p. 306-325, 2018. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/percurso/article/view/2741>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRACHMAN, R.; LEVESQUE, H. **Knowledge Representation and Reasoning**. 1. ed. [S.l.]: Morgan Kaufmann, 2004. ISBN 1-4933-0379-1.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Atos das Disposições Constitucionais Transitórias. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jan. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 8.420**, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%208.420%2C%20DE%2018,estrangeira%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm#:~:text=DECRETO%20N%C2%BA%208.420%2C%20DE%2018,estrangeira%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs.)>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; NAHUR, Marcius Tadeu Maciel. **Criminal compliance e ética empresarial**: novos desafios do direito penal econômico. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2013.

CARDINALLI, Marcos. Declaração sobre o propósito de uma Corporação. **Ideia Sustentável**, 2019. Disponível em: <ideiasustentavel.com.br/manifesto-responsabilidade-corporativa/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CARDOSO, Débora Motta. **Criminal Compliance na perspectiva da Lei de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: LiberArs, 2015.

CARDOSO, Matheus Filipe Poletto. As vantagens econômicas e a minimização dos custos de responsabilidade e de transação na implantação de políticas de *compliance* nas empresas. In: **Revista ESMAT**. ano 19, n 19. 2020. Disponível em: <http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/357/280> . Acesso em: 10 jan. 2024.

CARNIO, Henrique Garbellini. **Fronteiras do Direito – analítica da existência e crítica das formas jurídicas**, 1. ed., Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021. p. 23.

CARVALHO, Cristiano. **Direito tributário e análise econômica do direito: uma introdução**. Agenda contemporânea: direito e economia: 30 anos de Brasil. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO DE ALENCAR, Alisson. **Compliance Inteligente nas Contratações Públicas: Defesa Efetiva da Concorrência**. 2020, 311 f. Tese de doutorado – Curso de Pós-graduação em Direito. Salamanca: Universidade de Salamanca, 2020.

CASTRO, T. **Teoria da situação jurídica em direito privado nacional: estrutura, causa e título legitimário do sujeito**. [S.l.]: Editora Saraiva, 1985. Google-Books-ID: 330dHAAACAAJ.

CASTRO-JR, T. A bola do jogo. Uma metáfora “performativa” para o “desafio” da pragmática da norma jurídica. **Filosofia e teoria geral do direito. Homenagem a Tercio Sampaio Ferraz Junior**. São Paulo: Quartier Latin, p. 1075–1087, 2011.

CEPAL/PNUD/OIT. Emprego, desenvolvimento humano e trabalho decente: a experiência brasileira recente. **PEPSIC**, Brasília, 2008. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_nlinks&ref=1324751&pid=S1983-8220201000010000900011&lng=pt>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CHACUR, Demetrius Ferreira; CALABRESI, Guido. Princípio da Precaução Aplicado à Responsabilidade Civil Ambiental. Belo Horizonte: PUC/Minas. In: **V Congresso Anual da AMDE**, 2013.

CLARK, Giovanni. **O Município em Face do Direito Econômico**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

CLARK, Giovanni. **Política Econômica e Estado**. Fac. Direito UFMG: Belo Horizonte, 2008.

COASE, Ronald. O Problema do Custo Social. Tradução de Francisco Kümmelf. Alves e Renato Vieira Caovilla. In: **The Latin American and Caribbean Journal of Legal Studies**. v. 3, 2008.

COHEN, Jeffrey; KRISHNAMOORTHY, Ganesh; WRIGHT, Arnie. Corporate governance in the Post-Sarbanes-Oxely Era: Auditor’s Experiences. In: **Contemporary Accounting Research**. v. 27, n. 3, 2010. Tradução livre.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

CIAL DUN & BRADSTREET. **Compliance Onboard**. **CIAL Dun & Bradstreet**, 2023 Disponível em: <<https://www.cialdnb.com/third-party-risk/compliance-onboard/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

COMPLIANCE WATCH. **CIAL Dun & Bradstreet, 2023**. Disponível em: <https://www.cialdnb.com/pt-br/solucoes-de-riscos-de-terceiros/compliance-watch/>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. Guia para programas de *compliance*. **CADE**, 2016. Brasília/DF. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/ acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-Compliance-versao-oficial.pdf/view>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE Guia de programas de *compliance*, versão preliminar. Orientações Sobre Estruturação e Benefícios da Adoção dos Programas de *Compliance* Concorrencial. **CADE**, 2023. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/ cade-apresenta-proposta-de-guia-sobre-programas-de-compliance-concorrencial/guia-compliance-versao-preliminar.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CONWAY-HATCHER, Amy; GRIGGS Linda; KLEIN, Benjamin. How whistleblowing may pay under the U.S. Dodd-Frank Act: implications and best practices for multinational companies. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (Coord.). **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Derecho y Economía**. México: Fondo de Cultura Económica, 1999.

CORTINA, Adela. Ética de la empresa. **Claves para una nueva cultura empresarial**. Madrid: Editorial Trotta, S.A., 2005. Disponível em: <http://www.etnor.org/doc/Adela-Cortina-Que_es_la_etica.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

CSN - Institucional. **CSN**, 2023. Disponível em: <<https://www.csn.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

DELMAS-MARTY, Mirreille. **Três desafios para um Direito Mundial**. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.

DOMINGUES, José Maurício. Patrimonialismo e neopatrimonialismo. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel. **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

DOWELL, Glen; HART, Stuart; YEUNG, Bernard. Do corporate global environmental standards create or destroy market value? **Management Science**, v. 46, n. 8, p. 1059-1074, ago. 2000. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/2661584>. Acesso em: 10 jan. 2024.

DRESCH, Rafael de Freitas Valle; WEBER, Luiza Weschenfelder. ESG: Os ventos mudaram de direção? **Migalhas.com.br**, 2022 Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/coluna/licoes-filosoficas-do-direito-privado/363944/esg-os-ventos-mudaram-de-direcao> >. Acesso em: 10 jan. 2024.

ELETRÓBRAS – Institucional. **Eletrobras**, 2023. Disponível em: <<https://www.eletrabras.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

FÉLIX, Luix Fernando Fortes. O ciclo virtuoso do desenvolvimento responsável. *In*: **Responsabilidade social das empresas: a contribuição das universidades**. v. 2. São Paulo: Peirópolis, 2003.

FERREIRA, Bráulio Cavalcanti; QUEIROZ, Bruna Pamplona de. Análise Econômica do Direito e o *compliance* empresarial: apreciação jurídico- econômica dos programas de conformidade e dos custos de prevenção. Santa Catarina, **Portalrevistas.ucb.br**, 2018. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/8455/5671>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Direito econômico**. São Paulo: MP Ed., 2006.

FILGUEIRAS, Fernando. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas. (Org.). **A corrupção e a economia global**. Brasília: UnB, 2002.

- FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2008.
- FOX, Thomas. **Best practices under the FCPA and Bribery Act**: How to create a first class compliance program. Thomas Fox, 2013.
- FRANÇA, Phillip Gil. Algumas reflexões sobre *Compliance* Humanizado na era da Inteligência Artificial. **Revista da ESDM**, v. 7, n. 13, p. 10-10, 2021.
- FRAZÃO, Ana; LACERDA, Natália de Melo. Desafios aos programas de *compliance*. **Jota.info**, 2019. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/desafios-aos-programas-de-compliance-23102019>> . Acesso em: 10 jan. 2024.
- FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.
- FUX, Luiz. Palestra sobre Inteligência artificial. **Conjur**. Fev. 2019. Disponível: <https://www.conjur.com.br/dl/palestra-fux-inteligencia-artificial.pdf>. Acesso em 10 jan. 2024.
- GADINIS, Stavros; MIAZAD, Amelia. *Corporate Law and Social Risk*. **Vanderbilt Law Review**, 06 Fev. 2020. University of California, Berkeley - School of Law. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3441375>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- GALBRAITH, John Kenneth. **A economia das fraudes inocentes**: verdades para o nosso tempo. Trad. Paulo Anthero Soares Barbosa. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. Tradução de Fabrício Loureiro de Carvalho Freitas. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- GICO JR., Ivo T.. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. In: **Economic Analysis of Law Review**. v. 1, n. 1, p. 7-33. Brasília: ABDE, Editora Universa, 2010.
- GIOVANINI, Wagner. **Compliance**: a excelência na prática. Wagner Giovanini: São Paulo, 2014.
- GODOY, D.L. RSE: uma visão empresarial. In: ARAÚJO, M. P. (Org.). **Responsabilidade social como ferramenta de política social e empresarial**. Novo Hamburgo, RS: Feevale, 2004.
- GRIFFITH, Sean J. *Corporate Governance in an Era of Compliance*, 57 WM. & MARY 2075. **FLASH: The Fordham Law Archive of Scholarship and History**, 2016. Disponível em: https://ir.lawnet.fordham.edu/faculty_scholarship/873. Acesso em: 10 jan. 2024.
- GUARAGNI, Fábio André. Desvios cognitivos e volitivos nas atividades empresariais como fatores criminógenos: aspectos etiológicos e programas de *criminal compliance* como mecânica de controle. In: ARAUJO NETO, Felix; GIACOIA, Gilberto; MAISONNAVE, Germán Alberto Aller. **Direito Penal e Constituição**. 2016. Disponível em: <<http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/9105o6b2/bk7pbl14/5S426f06iUEW18sA.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- HAPVIDA – Institucional. **Hapvida**, 2023. Disponível em: <<https://www.hapvida.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC *Compliance* sob a Luz da Governança Corporativa. São Paulo: **IBGC**, 2017.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. Código de Melhores práticas de Governança Corporativa. 5. ed, São Paulo: **IBGC**, 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4382648/mod_resource/content/1/Livro_Codigo_Melhores_Praticas_GC.pdf>. Acesso em: 10 jul. 2023.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA - IBGC. O que é governança corporativa. **IBGC**, 2023. Disponível em: <<https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ISHIKAWA, Lauro. A prática da boa governança corporativa enquanto instrumento de garantia do direito ao desenvolvimento – **Diálogos ibero- americanos**. 1ª edição, Minas Gerais: ed. D'Plácido, 2019.

ISHIKAWA, Lauro. A racionalidade do *Compliance* e a desconsideração da personalidade jurídica na anticorrupção, *In: O bom governo e o combate à corrupção: Seminários de Salamanca*, Organização Alisson Carvalho de Alencar; Coordenação Lauro Ishikawa e Thiago Lopes Matsushita, 1ª ed., São Paulo: Editora Liquet, 2020.

ISHIKAWA, Lauro. *Compliance* e responsabilidade social: a dimensão da extensão na formação acadêmica do profissional do direito, São Paulo: **Revista Pensamento Jurídico**, vol. 13 nº02, 2019.

ISHIKAWA, Lauro. *Compliance* empresarial e o problema da sanção. *In: Governança Corporativa, Compliance e Gestão de Riscos*. Ed. 1a. ESENI Editora (ebook). 2020. p. 112 - p. 139.

ISHIKAWA, Lauro; ALENCAR, Alisson Carvalho de. *Compliance* inteligente: o uso da inteligência artificial na integridade das contratações públicas. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 57, n. 225, p. 83-98, jan./mar. 2020.

JANTSCH, E. Towards Interdisciplinarity and Transdisciplinarity in Education and Innovation. **In Problems of Teaching and Research in Universities**, OECD. 1972.

JBS – Institucional. **JBS**, 2023. Disponível em: <<https://www.suzano.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

KAPTEIN, Muel. **Understanding unethical behavior by unraveling ethical culture**. Human relations. - Thousand Oaks, Calif. [u.a.] v. 64, 2011.

KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLINKHAMMER, Julian. On the dark side of the code: organizational challenges to an effective anti-corruption strategy. *In: Crime Law Soc Change*, 2013. Disponível em: <<https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-013-9453-y>>. Acesso em: 12 out. 2020. Tradução livre.

KLITGAARD, Robert. **A corrupção sob controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1994.

LANE, S. M. Despite physicists, proof is essential in mathematics. **Synthese**, v. 111, n. 2, p. 147-154, maio 1997. ISSN 1573-0964. Disponível em: <<https://doi.org/10.1023/A:1004918402670>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

LANGEVOORT, Donald C. Behavioral ethics, behavioral *compliance*. **Georgetown University Law Center**. 2015. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1507>>. Acesso em: 08 nov. 2020. Tradução livre.

- LANGEVOORT, Donald C. Cultures of *compliance*. In: **American Criminal Law Review**. v. 54, 2017. Disponível em: <<http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub/1799>>. Acesso em: 30 dez. 2020. Tradução livre.
- LAWLER, Ed. **The How Report**. Uma análise empírica global de como Governança, Cultura e Liderança têm impacto no desempenho. New York, NY: LRN Corporation, 2016.
- LAZZARINI, Sérgio. The Right Strategy: benchmarks for just corporate action. **SSRN**, abril, 2019. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3371177 . Acesso em: 10 jan. 2024.
- LAZZARINI, Sergio G., MANDALOZZO, R.; ARTES, R.; OLIVEIRA SIQUEIRA, J. Measuring trust: An experiment in Brazil. **Brazilian Journal of Applied Economics**. v. 9, n° 2, p.153-169, 2005.
- LIMA, Priscila Luciene Santos de. **O compliance como significativo estruturante do poder econômico no ambiente corporativo**: da análise à proposta. 2021. 271f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2021. Disponível em: <<https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/28386/Priscila%20Luciene%20Santos%20de%20Lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- LODI, J. B. **Governança Corporativa**: O governo da empresa e o conselho de administração. 8. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.
- MACKAAY, Ejan. **Análise Econômica do Direito**. Tradução de Rachel Szatajn. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coord.) **Temas de anticorrupção e compliance**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- MAGALU – Institucional. **Magalu**, 2023. Disponível em: <<https://www.magazineluiza.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- MANZI, Vanessa Alessi (Coord.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo: Atlas, 2010.
- MARTARELLI FERNANDES, Felipe Diego. **A Função Social do Compliance como forma de uma Governança Sustentável**. 2021. 207 f. Tese de Doutorado. Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. São Paulo, 2020.
- MASSUDA, Adriana; COSTA, Lívia Martins. Governança Corporativa e Responsabilidade Social: um estudo da relação entre tais práticas. In: **1º Congresso UFSC de Controladoria e Finanças**. Anais. Universidade Federal de Santa Catarina. Santa Catarina. 2007. Disponível em: <<http://dvl.ccn.ufsc.br/congresso/anais/1CCF/20090728135505.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- MATHIS, Adriana de Azevedo; MATHIS, Armin. Responsabilidade social corporativa: discursos e realidades. in: **Revista Katálysis**. v. 15, n. 1, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/S1414-49802012000100014>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- MATSUSHITA, Thiago Lopes. O capitalismo humano na sociedade complexa. **Diálogos ibero-americanos**. Minas Gerais: ed. D'Plácido, 2019.

MATTEI, Hugo. A Ascensão e Queda do *Law and Economics*: Um Ensaio para o Juiz Guido Calabresi. Tradução de Rafael dos Santos-Pinto. In: **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2011, v. 3, n. 5. Disponível em: < <http://www.abdconst.com.br/revista6/revista6.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. In: **Revista de Informação Legislativa**. ano 35, n. 137, 1998. Disponível em: < <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/353>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

MELLO, M. B. de. **Teoria do Fato Jurídico**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

MELO NETO, F. P.; FROES, C. **Gestão da responsabilidade social corporativa: o caso brasileiro da filantropia tradicional à filantropia de alto rendimento e ao empreendedorismo social**. Rio de Janeiro, RJ: Qualitymark, 2001.

MENDES, Marcos. O que é “*rent-seeking*”? **Brasil Economia e Governo**, 2014. Disponível em < <http://www.brasil-economia-governo.org.br/2014/03/25/o-que-e-rent-seeking/>>. Acesso em: 18 mai. 2022.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise Econômica da Responsabilidade Civil: o dano e sua quantificação**. São Paulo: Atlas, 2012.

MILLER, Geoffrey P. **An Economic Analysis of Effective Compliance Programs**. New York University Law and Economics Working Papers, 2014. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533661>. Acesso em: 15 out. 2020. Tradução livre.

MO, Pak-Hung. Corruption and Economic Growth. **Journal of Comparative Economics**, 29, 2001. p. 66–79.

NADER, Paulo. **Introdução ao estudo do direito**. 22. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Juliana Oliveira. **Compliance e sustentabilidade**. São Paulo: LTr, 2016.

NATURA - Institucional. **Natura**, 2023. Disponível em: <<https://www.natura.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

NAZAR, Nelson. **Direito econômico**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

OLIVEIRA, Djalma de Pinho Rebouças de. **Governança Corporativa na Prática: Integrando Acionistas, Conselho de Administração e Diretoria Executiva na Geração de Resultados**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

OLIVEIRA, Italo Jose da Silva. **Direito, Lógica e Inteligência Artificial**. 2019. 107f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2019. Disponível em: <<https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/35348>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

OPUSZKA, Paulo Ricardo; OLIVEIRA, Marcella Gomes de. Direito e Atividade Econômica – Uma Análise Interdisciplinar sobre a Intervenção Estatal. In: SÉLLOS-KNOERR, Viviane Coêlho de. (Corrd). **Revista Jurídica do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA**. v. 2, n. 35. Curitiba, 2014. Disponível em: < <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/968>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OECD. Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance. **OECD**, 2010. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/anti-bribery/44884389.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO – OCDE. Relatório sobre aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais da OCDE de dezembro de 2007. **OECD**, 2017. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/avaliacao3_portugues.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

ORTIZ, Gaspar, Ariño. **Economia y Estado: crisis y reforma del sector público**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas S/A, 1993.

OSÓRIO, Fábio Medina. Empresas de Construção Civil Devem Mudar suas Práticas para Termos um Ambiente Mais Solidário e Justo. *In: Revista Veja*, 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/blog/cidades-sem-fronteiras/fabio-medina-osorio-8220-empresas-de-construcao-civil-devem-mudar-suas-praticas-para-termos-um-ambiente-mais-solidario-e-justo-8221/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

PETROBRAS - Institucional. **Petrobras**, 2023. Disponível em: <<https://petrobras.com.br/pt/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

PORTO, Antônio José Maristrello; GRAÇA, Guilherme Mello. **Análise Econômica do Direito (AED)**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2013.

POSNER, Richard A. **A Economia da Justiça**. Tradução Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010c.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. *Library of Congress Catalogin – Publication Data*: Aspen Publishers, 2007. Disponível em: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/29192.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

PREVI. Práticas ASGI (ESGI). **PREVI**, 2023. Disponível em: <<https://www.previ.com.br/portal-previ/previ/sustentabilidade-e-praticas-asgi/visao-geral/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

MAIORES E MELHORES. Quais as maiores empresas do Brasil em 2021? **Maiores e Melhores**, 2022. Disponível em: <<https://www.maioresemelhores.com/maiores-empresas-do-brasil/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

REALE, M. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

REDE D'OR SÃO LUIZ - Institucional. **Rede D'Or** São Luiz, 2023. <<https://ri.rededorsaoluiz.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

VALE. Relatório do Programa de Ética & Compliance do 1º Semestre de 2021. **Vale**, 2022 <<http://www.vale.com/PT/investors/information-market/annual-reports/Documents/relatorio-semesteral-2021-1.pdf>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

RESENDE, André Lara. Corrupção e capital cívico. São Paulo: **Valor Econômico**, 2015. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4221483/mod_resource/content/0/Corrup%C3%A7%C3%A3o%20e%20capital%20c%C3%ADvico%20-%20Valor%20Econ%C3%B4mico.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Gestão de contratos empresariais: intervenção e desenvolvimento econômico socioambiental. In: **Cadernos da escola de direito e relações internacionais da UniBrasil**. v. 7, n. 7. Curitiba: Unibrasil, 2007.p.175.Disponível em:< <https://portaldeperiodicos.unibrasil.com.br/index.php/cadernosdireito/article/view/w/2557>>. Acesso em: 10 jan. 2024.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance* e Lei Anticorrupção nas Empresas. In: **Revista de Informação Legislativa**. Ano 52, n. 205. 2015. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas. Disponível em: < https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p87>. Acesso em 10 jan. 2024.

RICARDO, David. **Princípios de economia política e tributação**. Tradução de Paulo Henrique Ribeiro Sandroni. 2. ed. São Paulo: Nova Cultural, 1985.

RODRIGUES, Vasco. **Análise Econômica do Direito**. Coimbra: Almedina, 2007.

ROSA, Alexandre Morais da. **Diálogos com a law & economics**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

ROSSETTI, José Paschoal; ANDRADE, Adriana. **Governança Corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ROTSCH, Thomas. Criminal *Compliance*. In: **Indret**. Barcelona, 2012. Tradução de Ivó Coca Vila. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/260786/347968>,>. Acesso 10 jan. 2024.

RUSSEL, Stuart. & NORVIG, Peter. **Artificial Intelligence: a modern approach**. 1995 by Prentice-Hall, Inc. A Simon & Schuster Company Englewood Cliffs, New Jersey.

SCHILDER, Arnold. **Banks and the compliance challenge**. Speech by the Professor Arnold Schilder, Chairman of the BCBS Accounting Task Force and Executive Director of the Governing Board of the Netherlands Bank, at the Asian Banker Summit, Bangkok, 16 March 2006.

SCHREIBER, Dusan. **Inovação e desenvolvimento organizacional**. Novo Hamburgo: Universidade Feevale, 2012.

SILVA, Daniel Cavalcante. **Compliance como boa prática de gestão de ensino superior privado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SIMONS, John. Tomorrow's Business Leaders Learn How to Work with A.I. **The Wall Street Journal**. Nov. 2016.

SOLTES, Eugene. Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs: establishing a model for prosecutors, courts, and firms. **Journal of Law & Business**. v. 14, n. 3, 2018. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/716e9c_d2bbd781_bef742ba8f74bd65206d_d0b2.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2024.

STEINBERG, Richard. **Governance, risk management, and compliance: it can't happen to us – avoiding corporate disaster while driving success**. New Jersey: John Wiley & Sons, 2011.

- STRECK, Lenio Luiz. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional. *In*: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- SURDEN, Harry. Artificial Intelligence and Law: An Overview. **Georgia State University Law Review**, Vol. 35, 2019 University of Colorado Law Legal Studies Research Paper No. 19-22.
- SUZANO - Institucional. **Suzano**, 2023. Disponível em: <<https://suzano.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- SZTAJN, Rachel. Law and Economics. *In*: ZYLBERSZTAJN, Decio. **Direito e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.
- TAVARES, André Ramos. Direitos socioeconômicos na periferia do capitalismo: uma proposta de mudança. **Diálogos ibero-americanos**, Minas Gerais: ed. D'Plácido, 2019. p. 1041.
- TELEFONICA – Institucional. **Telefonica**, 2023. Disponível em: <<https://www.telefonica.com.br/>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- THE CONFERENCE BOARD. Brave New World: creating long-term value through human capital management and disclosure. **Conference-board.org**, 2021. Disponível em <<https://www.conference-board.org/topics/human-capital-benchmarking/brave-new-world-creating-value-through-HCM>>. Acesso em 12 fev. 2022.
- TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e economia no Brasil**. São Paulo: Atlas, 2012.
- TROKLUS, Debbie; VACCA, Sheryl. **International Compliance: How to build and maintain an effective compliance and ethics program**. Minneapolis: SCCE, 2013. p. 7. Tradução livre.
- VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval de. **Fundamentos de Economia**. 5.ed. São Paulo: Saraiva: 2014.
- VERA, Flávia Santinoni. A Análise Econômica da Propriedade. *In*: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- VERÍSSIMO, Carla. **Compliance – incentivo à adoção de medidas anticorrupção**, São Paulo: Saraiva, 2018. p.112.
- VILANOVA, L. **As Estruturas Lógicas e o Sistema de Direito Positivo**. 4. ed. [S.l.]: Noeses, 2010. ISBN 978-85-905082-5-0.
- VIOL, Dalila Martins; Pargendler, MARIANA. A Ascensão do Movimento de *Compliance* no Brasil: Reflexões Críticas Preliminares à Luz da Experiência Comparada. *In*: SAAVEDRA, Giovani Agosti (Org.). **Governança Corporativa, Compliance, e Gestão de Riscos**. São Paulo: Eseni Editora, 2021.
- WEG - Institucional. **WEG**, 2023. Disponível em: <<https://www.weg.net/institucional/BR/pt/sustainability>>. Acesso em: 10 jan. 2024.
- WORLD ECONOMIC FORUM (2022). Davos. Why sustainable governance and corporate integrity are crucial for ESG. **Weforum-org**, 2022. Disponível em: <<https://www.weforum-org.translate.google.com/translate/a/2022/07/the-g-in-esg-3-ways-to-not-miss-it>>. Acesso em: 10 ago. 2022.
- ZANON JUNIOR, Orlando Luiz. Pós-Positivismo: A versão Pragmática de Posner. *In*: **Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN**. v. 15, n. 3, p. 141- 170, 2013. Disponível em: <http://www2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/artic le/view/567>. Acesso em: 10 jan. 2024.







FRANCISCO JOSÉ TURRA





É Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP), Doutor em Administração pela Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), Pós-Doutor e Mestre em Controladoria e Finanças pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM-SP), professor universitário.

Autor de livros e artigos sobre o tema em evidência, o qual mantém conexão permanente por meio de pesquisas, participação em comissões temáticas e em grupos de estudo, congressos e seminários, entre outros.

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO **COMPLIANCE** **ANTICORRUPÇÃO** CORPORATIVO

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br

O USO DA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NO **COMPLIANCE** **ANTICORRUPÇÃO** CORPORATIVO

-  www.atenaeditora.com.br
-  contato@atenaeditora.com.br
-  [@atenaeditora](https://www.instagram.com/atenaeditora)
-  www.facebook.com/atenaeditora.com.br